

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MODIFICATIONS APPORTÉES

Aux Articles 641, 642 et 643 du Code civil

PAR LA LOI DU 8 AVRIL 1898

SUR LE RÉGIME DES EAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le Lundi 8 Juin 1903

PAR

ADOLPHE GUILLOUD

ROANNE

IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE M. SOUCHIER, RUE DE SULLY

1903

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

MODIFICATIONS APPORTÉES

Aux Articles 641, 642 et 643 du Code civil

PAR LA LOI DU 8 AVRIL 1898

SUR LE RÉGIME DES EAUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le Lundi 8 Juin 1903

PAR

ADOLPHE GUILLOUD



ROANNE

IMPRIMERIE TYPOGRAPHIQUE M. SOUCHIER, RUE DE SULLY

1903

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

- MM. CAILLEMER (E.), O. ✱, I. ☉, doyen, professeur de
Droit civil, correspondant de l'Institut.
MABIRE, ✱, I. ☉, professeur honoraire.
GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.
FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil, assesseur
du doyen.
THALLER, I. ☉, professeur honoraire.
AUDIBERT, I. ☉, professeur honoraire.
COHENDY, ✱, I. ☉, professeur de Droit commercial.
PIC, I. ☉, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), A. ☉, professeur de Droit adminis-
tratif.
LAMBERT, A. ☉, professeur d'Histoire du Droit.
BOUVIER, A. ☉, professeur de Science financière et
de Législation française des finances.
LAMEIRE, A. ☉, professeur d'Histoire du Droit public.
JOSSEMAND, ☉, professeur de Droit civil.
BROUILHET, A. ☉, agrégé (Sciences économiques).
HUVELIN, agrégé (Histoire du Droit).
LÉVY (Emmanuel), agrégé (Droit privé et Droit criminel).
GONNARD (René), agrégé (Sciences économiques).
CAILLEMER (Robert), chargé de cours (Histoire du Droit).
BECQ (J.), I. ☉, secrétaire.
-

JURY DE LA THÈSE

- M. BOUVIER, professeur, *Président*.
MM. JOSSEMAND, professeur }
LÉVY, agrégé } *Assesseurs*.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(SCIENCES JURIDIQUES)

MODIFICATIONS APPORTÉES
Aux Articles 641, 642 et 643 du Code civil
Par la Loi du 8 avril 1898
SUR LE RÉGIME DES EAUX

INTRODUCTION

La loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux comprend quatre titres, sous les rubriques suivantes :

TITRE I^{er}. — *Eaux pluviales et sources*;

TITRE II. — *Cours d'eau non navigables ni flottables*;

TITRE III. — *Des rivières flottables à bûches perdues*;

TITRE IV. — *Des fleuves et rivières navigables ou flottables*.

Le titre II et le titre IV sont eux-mêmes divisés en chapitres. Le tout est subdivisé en cinquante-trois articles et forme un petit code spécial. — (*Journal officiel* du 10 avril 1898.)

L'article 1^{er} qui constitue à lui seul tout le titre I^{er} : *Eaux*

pluviales et sources — commence ainsi : « Les articles 641, « 642 et 643, code civil, sont remplacés par les dispositions « suivantes :..... »

De même l'article 37 abroge l'ancien article 563 et lui substitue un texte différent de l'ancien.

Il en résulte que quelques-unes des dispositions nouvelles sur le régime des eaux sont contenues à la fois dans la loi du 8 avril 1898 et dans quatre des articles du code civil, les articles 641, 642, 643 et 563.

Le projet de loi déposé par le gouvernement ni le projet concurrent rédigé par la commission parlementaire ne présentaient ce double emploi. Il est dû à l'initiative de M. le sénateur Mazeau. L'article 9 du projet de la commission rayait simplement les articles 640, 641, 642 et 643 du code civil. M. Mazeau s'est élevé contre cette mesure en ces termes :

« Si vous abrogez purement et simplement les articles 640, « 641, 642 et 643 de ce code (le code civil) comme on vous le « propose, il en résultera une lacune dans le numérotage des « articles, et quand on voudra les lire, et en avoir le texte « exact, il faudra recourir à la loi sur le *régime des eaux*, « c'est un embarras....., etc. » (Sénat, séance du 25 janvier 1883.)

Le même raisonnement a été tenu au sujet de l'article 16 du projet qui abrogeait l'article 563 C. C. Il a de nouveau convaincu le Sénat. Le code a donc échappé à la mutilation. Il y a plus. L'article 640 qui était menacé d'une refonte est sorti intact des débats législatifs. Cela fait que quatre articles du code civil, les articles 641, 642, 643 et 563 ont été modifiés par la loi du 8 avril 1898.

Le présent travail a pour objet d'étudier les modifications apportées aux articles 641, 642 et 643, et d'essayer d'en déterminer avec exactitude le sens et la portée. Les limites qu'il fixe à son champ de recherches ne sont pas arbitraires. D'une

part, le code civil est et demeurera longtemps le principal monument du droit privé français; c'est son étude qui sert de base à l'enseignement de la science juridique, de sorte que tout ce qui s'incorpore à son texte prend une importance particulière.

D'autre part, les articles 641, 642 et 643 nouveaux comprennent, on l'a déjà vu, tout le titre I^{er} de la loi du 8 avril 1898, c'est-à-dire la partie de cette loi qui traite des *eaux pluviales et des sources*. Or, les eaux pluviales et les sources appartiennent uniquement au domaine du droit privé, à la différence des autres eaux.

Les trois titres suivants se réfèrent aux différentes espèces de cours d'eau. Tous les cours d'eau, même les moins importants, ceux auxquels s'applique la désignation de « non navigables ni flottables » sont tributaires du droit administratif. Ils sont susceptibles notamment d'être soumis à des « règlements proprement dits », en vertu du droit général de surveillance et de police accordé au pouvoir exécutif par l'article 2 de la loi du 8 avril 1898 et précisé par le chapitre II du titre II de la même loi, sous la rubrique : *police et conservation des eaux*.

Enfin il se trouve que les travaux préparatoires de la loi de 1898 n'ont donné lieu à des débats sérieux et ne présentent vraiment de l'intérêt que pour les eaux pluviales et les sources.

En ce qui concerne les cours d'eau, ou bien le législateur s'est borné à reproduire les dispositions légales anciennes en spécifiant qu'il n'entendait innover en aucune façon, et alors il n'y a pas lieu à commentaires, il suffit de se référer à la jurisprudence antérieure; ou bien, il a édicté des prescriptions nouvelles, mais tellement simples, tellement claires, tellement en dehors de toute question de principe que le jurisconsulte ne trouve pas plus matière à en discuter le texte promulgué que

le Parlement n'a trouvé matière à en discuter le texte proposé.

Cependant il ne faut rien exagérer. Deux exceptions au moins méritent d'être signalées. L'article 3 de la loi qui attribue aux riverains des cours d'eau non navigables ni flottables la *propriété* du lit ; l'article 6 qui donne compétence au juge de paix pour la fixation des indemnités à allouer en cas d'élargissement du lit ou d'ouverture d'un nouveau lit, par suite de travaux « légalement ordonnés », ces deux articles ont provoqué des discussions intéressantes devant le Sénat, et, vraisemblablement, ils soulèveront des difficultés devant les tribunaux. A ce double titre ils seraient intéressants à commenter. Mais, comme ils sortent du cadre dessiné plus haut, on ne s'en occupera pas ici.

Méthode et documents. — Pour atteindre le but poursuivi, à savoir *fixer exactement le sens et la portée des modifications apportées aux articles 641, 642 et 643 C. C. par la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux*, une méthode s'impose, d'une simplicité extrême. Elle consiste à comparer la loi nouvelle à la loi ancienne et à noter les ressemblances et les différences.

Pour comparer, il faut posséder une connaissance exacte des deux termes de la comparaison, dans l'espèce articles 641, 642 et 643 anciens, d'une part, et ces mêmes articles remaniés par la loi de 1898, d'autre part.

En ce qui concerne les articles anciens on s'attachera non à ce qu'a voulu ou pu vouloir le législateur de 1804, ni aux interprétations auxquelles ont abouti les efforts de la « doctrine », mais seulement aux solutions qui ont été fixées par la « jurisprudence ». En effet, lorsqu'on est en présence de textes anciens, ayant donné lieu à des applications pratiques très nombreuses, on trouve autour d'eux une agglomération considérable de décisions judiciaires. Ces décisions plus ou

moins flottantes au début, s'orientent peu à peu dans un sens dominant, notamment sous la pression régulatrice de la Cour de cassation. Il arrive un jour où la substance juridique ainsi pétrie adopte une consistance définitive. Alors, si cette substance peut encore servir de sujet aux spéculations de la science pure, elle a cessé d'être un objet de discussions dans le domaine des affaires. Elle augmente le stock des questions « qui ne se plaident plus en droit » devant les tribunaux. C'est à ce terme d'évolution qu'étaient parvenus les articles 641, 642 et 643 C. C. au moment où s'élaborait la loi de 1898. C'est donc leur interprétation jurisprudentielle seule qu'il convient d'interroger, puisqu'on peut dire qu'elle s'est fondue avec le texte de la loi pour former un bloc indivisible.

Ce travail ne présentera ni de grandes difficultés ni des écueils sérieux. Il suffira de consulter les compilations de jurisprudence et de discerner les solutions définitives. De la patience et un peu de critique y pourvoiront.

Mais il n'en est pas de même de la seconde partie de la tâche, celle qui consiste à préciser le sens et la portée de la loi de 1898. De prime abord, on est tenté de s'étonner et de dire : ce que le législateur a voulu — surtout quand il s'agit d'une réforme — il a dû prendre le soin de le dire. Malheureusement, pour des raisons multiples dont l'examen serait ici hors de propos, les textes légaux ne révèlent pas toujours eux-mêmes la pensée qui les a dictés. L'étude des articles 641, 642 et 643 nouveaux fera apparaître cette vérité avec une évidence particulière. Alors qu'y a-t-il lieu de faire ? Pas de jurisprudence à consulter, puisque les dispositions récentes n'ont pas encore subi l'épreuve des tribunaux. D'ailleurs une première jurisprudence est généralement peu sûre, sujette à des retours. On arrive donc fatalement à rechercher si les travaux préparatoires ne recèlent pas les intentions de ceux qui ont édicté la loi.

Au moment de recourir à cette ressource, il est prudent de ne pas se dissimuler que l'entreprise est difficile et le résultat incertain. Sous un régime constitutionnel où l'élaboration des lois comporte une discussion devant deux assemblées nombreuses, dont chaque membre est investi du droit de présenter des amendements, il est souvent extrêmement malaisé de dégager la résultante des opinions qui ont entraîné la majorité. C'est ce qu'exprime excellemment M le professeur Geny dans un ouvrage récent : «Tout ce qu'il me paraît possible de dire « ici, à titre d'indication générale, c'est que les travaux préparatoires d'une loi ne doivent être accueillis comme illustration autorisée du texte, et pour son interprétation « intrinsèque, qu'autant que les idées qu'on y puise ont été « exprimées sans contradiction notable, dans des conditions « permettant de les attribuer à la volonté, le plus souvent « collective, qui crée la loi, et pourvu encore que le texte de « celle-ci ne répugne pas à ce complément d'explications. » (François Geny, *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*, n° 104.)

En résumé, pour mesurer les modifications apportées aux articles 641, 642 et 643 C. civil par la loi de 1898, il faut comparer le texte ancien au texte nouveau. Mais, comme les dispositions légales n'expriment pas toujours clairement ce qu'elles contiennent, cette comparaison entraîne l'interprétation des articles en présence. Pour ce qui regarde les anciens, elle est fournie par une jurisprudence qui, bonne ou mauvaise, s'impose par sa durée presque séculaire et par sa fixité. Pour les articles nouveaux, il n'existe pas d'autre moyen que de recourir à la lumière souvent trompeuse des travaux préparatoires.

Quels sont donc les travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1898 et où sont-ils recueillis ?

Le projet de la loi a été présenté au Sénat, au nom du gou-

vernement, par M. Varroy, ministre des travaux publics, à la date du 24 janvier 1880. (*Journal officiel* du 14 février 1880, annexe n° 17, page 1704.)

A la suite de cette présentation, une commission a été nommée. Elle était composée de MM. Michal-Ladichère, président; Cuvinot, secrétaire-rapporteur; Dupré de la Sicotière, Blanc Xavier, Le Royer, Salneuve, Brun Charles, Krantz.

Le rapporteur, M. Cuvinot, a fait un premier rapport, portant la date du 22 décembre 1882. (Annexe n° 202, *Journal officiel* des 13, 14 et 16 janvier 1883, pages 102 et suiv.)

Cette œuvre constitue une des pièces capitales des travaux préparatoires. Elle a été plusieurs fois qualifiée de « remarquable » par divers orateurs de la haute assemblée, même par ceux qui en combattaient les conclusions. Elle débuta par un « *Exposé général* » dans lequel l'auteur, après quelques lignes consacrées au but poursuivi par le gouvernement en déposant son projet, montre, dans un résumé des plus instructifs, que ce projet vient après de nombreux autres qui, par une sorte de fatalité, ont successivement avorté avant même d'avoir pu être soumis aux délibérations des Chambres.

Puis M. Cuvinot indique en gros les modifications que la commission propose de faire subir au projet du gouvernement, modifications qui l'ont amenée à rédiger une proposition de loi à elle, concurrente du projet déposé par M. Varroy.

Enfin le rapporteur expose en détail l'économie de la réforme de la législation des eaux demandée au Parlement.

C'est le Sénat qui a été saisi le premier par le dépôt du projet de loi sur son bureau. C'est donc devant lui que les débats se sont engagés. La première délibération a eu lieu aux séances des 25, 26, 27 janvier, 15 et 16 février 1883.

Entre la première et la seconde délibération, M. Cuvinot a jugé utile de déposer un rapport supplémentaire, daté du

8 mai 1883. (*Journal officiel* des 2, 3 et 7 juin 1883. Annexe n° 172. Pages 777 et s.)

Les mobiles auxquels il a obéi sont exposés en ces termes dans les premières lignes :

«Votre commission a examiné avec le plus grand soin
« les observations et objections présentées au cours des débats
« ainsi que les propositions nouvelles dont plusieurs de nos
« collègues ont pris l'initiative ; elle a été conduite, à la suite
« de cet examen, à vous soumettre une rédaction différant
« un peu sur quelques points de celle que vous aviez adoptée.

« Des explications justificatives sont nécessaires ; elles sont
« contenues dans le présent rapport. Ce rapport comprend
« également les appréciations de la commission sur les amen-
« dements qui lui ont été renvoyés. »

Les explications justificatives dont parlait M. Cuvinot étaient nécessaires surtout et presque uniquement au sujet d'une question qui a été, à beaucoup près, l'objet des discussions les plus importantes et les plus intéressantes de la loi, la question de la propriété des sources et de la distinction des sources et des cours d'eau. On la retrouvera ci-après.

La deuxième délibération a eu lieu dans les séances des 21, 23, 26 juin, 10, 17, 18 juillet, 1^{er}, 2 août et 25 octobre 1883.

Voilà pour le Sénat.

Devant la Chambre des députés, le projet voté par le Sénat a été successivement l'objet de quatre présentations, les trois premières ayant été atteintes de caducité avant d'arriver à la discussion.

Deux seulement de ces présentations offrent quelque intérêt, parce qu'elles ont été suivies d'un dépôt de rapport : la seconde et la quatrième.

La seconde a été faite par M. Develle, ministre de l'agriculture, et M. Baïhaut, ministre des travaux publics, le 2 février 1886.

(*Journal officiel* du 1^{er} août 1886. Annexe n° 390, page 965.)

Elle a amené la nomination d'une commission par la Chambre et la rédaction d'un rapport par M. Maunoury, député. Ce rapport porte la date du 24 mars 1888. (*Journal officiel* des 4 et 7 juin 1888. Annexe n° 2578. Pages 456 et s.)

La discussion du projet de loi n'ayant pas eu lieu avant l'expiration du mandat de la Chambre des députés, tout est devenu caduc : dépôt du projet, commission, rapport.

La quatrième présentation a enfin abouti. Elle a été faite par M. Jules Méline, président du conseil, ministre de l'agriculture, et M. Turrel, ministre des travaux publics, le 13 février 1897. (*Journal officiel* du 8 mai 1897. Annexe n° 2280, page 298.) Elle a été suivie de la nomination d'une commission composée de MM. Georges Graux, président ; Dulau, secrétaire ; Malzac, Audiffred, Plichon, Euzière, Morillot, Delbet, Pajot et Coudreuse. M. Delbet a rédigé le rapport au nom de la commission. Son travail, qui porte la date du 12 juillet 1897. (*Journal officiel* du 1^{er} janvier 1898. Annexe n° 2.648, P. 1.546 et s.), ne fournit pas de ressources au point de vue de l'interprétation des parties obscures de la loi de 1898. C'est que M. Delbet renonçait à peu près à discuter le projet voté par le Sénat, et il engageait incidemment la Chambre des députés à en faire autant. Qui oserait l'en blâmer ? La loi traînait sur le chantier depuis le 14 février 1880 et on était en juillet 1897 !

Voici au surplus comment il s'exprime dans la partie de son rapport qui porte la rubrique « Historique » :

«1888. Cette fois une commission est nommée et « examine le projet. Le 24 mars 1888, M. Manoury (sic) « dépose un rapport net et précis concluant à l'adoption du « projet voté par le Sénat, avec quelques modifications qu'il a « qualifiées lui-même de secondaires et consistant le plus

« souvent en changements de rédaction. Mais la législature
« s'écoule sans que le projet soit mis à l'ordre du jour et les
« travaux de la commission deviennent caducs.

« 1890. Le 2 novembre, MM. Develle et Yves Guyot
« reprennent le projet comme ministres et le soumettent aux
« délibérations de la Chambre. Cette fois encore la législature
« tout entière se passe sans qu'un rapport soit déposé.

« 1894. Au début de la présente législature une commission
« du code rural est nommée le 29 novembre, mais elle ne se
« met sérieusement au travail qu'en 1897.

« 1897. Cette année même, le 13 février, le projet de la loi
« est encore repris par MM. Méline, ministre de l'agriculture,
« et Turrel, ministre des travaux publics; ils le présentent à la
« Chambre en appelant l'attention de l'assemblée sur les dispo-
« sitions qu'il a pour objet de consacrer et ils ajoutent. « Ces
« dispositions dont l'utilité a été démontrée dans les exposés
« des motifs et dans les rapports parlementaires auxquels
« elles ont déjà donné lieu, sont le résultat d'une élaboration
« longue et approfondie à laquelle ont pris part les adminis-
« trations intéressées de l'agriculture et des travaux publics,
« le Conseil d'Etat et le Sénat.

« Votre commission, Messieurs, s'associe aux idées expri-
« mées par le gouvernement; elle espère que la Chambre,
« après avoir lu ce résumé historique, sorte de martyrologe
« d'un projet qui remonte à près d'un siècle (1808), voudra le
« discuter enfin et le faire aboutir avant la fin de la présente
« législature.

« Rappelons qu'il a été voté par le Sénat il y a quatorze ans,
« et qu'il attend à la Chambre depuis cette époque, sans avoir
« jamais été discuté par elle. Cependant il a été accepté presque
« sans changement par les commissions chargées de son
« examen, et il n'a soulevé dans la presse aucune opposition
« grave. Son adoption, au contraire, est réclamée au nom des

« intérêts les plus sérieux et les plus considérables. Nous
« prions la Chambre de ne pas l'oublier, car il y va de l'hon-
« neur du gouvernement républicain et de la dignité du
« Parlement souvent accusé d'impuissance. »

La Chambre des députés a tenu à ne pas encourir les accusations éventuelles dont la menaçait l'honorable rapporteur.

Le 25 mars 1898, elle a déclaré que le projet de loi à elle soumis présentait de l'urgence, et, séance tenante, elle en a voté les cinquante-trois articles, sans qu'une discussion se soit produite.

Il résulte de cet exposé, que les travaux préparatoires à consulter pour l'interprétation de la loi du 8 avril 1898 se résument en ceci :

Rapport de M. Cuvinot, sénateur, le 22 décembre 1882;

Première délibération au Sénat, séances des 25, 26, 27 janvier, 15 et 16 février 1883;

Rapport supplémentaire de M. Cuvinot, le 8 mai 1883;

Deuxième délibération au Sénat, séances des 21, 23, 26 juin, 10, 17, 18 juillet, 1^{er}, 2 août et 25 octobre 1883.

Au contraire ne peuvent être d'aucun secours les documents suivants :

Rapport de M. Maunoury (24 mars 1888), déposé sur le bureau de la Chambre des députés;

Rapport de M. Delbet (12 juillet 1897), déposé sur le bureau de la Chambre des députés.

En effet, le rapport de M. Maunoury est devenu caduc. Quant à celui de M. Delbet, il n'a donné lieu à aucune référence ni discussion, puisque la Chambre s'est bornée à enregistrer le texte adopté par le Sénat.

On trouve les débats du Sénat dans le *Journal officiel*, tout le monde le sait. On les trouve également, ce qui est moins connu, dans les *Annales du Sénat*. Les débats qui se réfèrent

à la loi du 8 avril 1898 sont contenus dans le tome I et le tome II de la session ordinaire de 1883 (imprimerie du *Journal officiel*, quai Voltaire 31). C'est à cet ouvrage que se rapportent les renvois indiqués ci-après, parce qu'il est beaucoup plus facile à consulter que le *Journal officiel*.

Ils seront ainsi libellés :

An. du Sénat, t. I, p....

Ce qui signifiera :

Annales du Sénat, session ordinaire de 1883, tome 1^{er}, page....

Textes anciens et textes nouveaux des articles 641, 642 et 643 du Code civil.

La transcription juxtaposée des textes anciens et des textes nouveaux des articles 641, 642 et 643 du Code civil manifeste à première vue leur profonde dissemblance :

Textes anciens.

ART. 641. — Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

Textes modifiés par la loi du 8 avril 1898.

ART. 641. — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

La même disposition est applicable aux eaux de sources nées sur un fonds.

Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les rece-

ART. 642. — La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents, destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

voir; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommage résultant de leur écoulement.

Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

ART. 642. — Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.

Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habi-

tants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

ART. 643. — Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

ART. 643. — Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leurs cours naturels au préjudice des usagers inférieurs.

Ces articles figurent au titre quatrième du Code civil : « Des servitudes ou services fonciers », et spécialement au chapitre premier : « Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux ».

En lisant leur transcription juxtaposée, on éprouve tout d'abord une certaine surprise à constater que les mêmes numéros ne correspondent pas aux mêmes objets. L'article 641 ancien, par exemple, s'occupe de la propriété des sources, tandis que l'article 641 nouveau, traite des eaux pluviales et de la servitude d'écoulement. De même pour les articles 642 et 643.

Le numérotage ne joue donc aucun rôle ; et il importe de se reporter aux textes eux-mêmes pour arriver à une division du sujet à traiter.

Comme les textes nouveaux l'emportent en extension et en compréhension sur les anciens, c'est ceux-là qu'il convient de prendre pour guides. En les suivant simplement, tels qu'ils

se présentent, on voit qu'ils se réfèrent aux objets suivants :

- Propriété des eaux pluviales ;
- Aggravation de la servitude d'écoulement des eaux pluviales et des eaux de source nées sur un fonds ;
- Servitude d'écoulement des sources mises au jour par des sondages ou des travaux souterrains ;
- Exception en faveur des maisons, etc. ;
- Juridiction compétente en cas de contestations. Expertises ;
- Droits du propriétaire dans le fonds duquel se trouve une source ;
- Prescription à l'encontre du propriétaire dans le fonds duquel se trouve une source ;
- Exception en faveur des habitants d'une commune, etc. ;
- Sources qui forment dès leur émergence un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

Ces neuf questions comprendront autant de sections réparties entre les trois chapitres suivants :

CHAPITRE I. — *De la propriété des eaux pluviales ;*

CHAPITRE II. — *Servitude d'écoulement des eaux pluviales et des eaux de source ;*

CHAPITRE III. — *Des sources.*

CHAPITRE I^{er}

De la propriété des eaux pluviales.

« On désigne sous le nom de *biens*, dans la langue des jurisconsultes, a écrit Demolombe, les choses qui sont « susceptibles de procurer à l'homme une utilité exclusive et « de devenir l'objet d'un droit de propriété. Il ne faut pas « confondre les *biens*, ainsi définis, avec les *choses* ni même « avec les droits.

« Le mot « chose », dans la flexibilité indéfinie de ses « acceptions, comprend tout ce qui existe : non seulement les « objets qui peuvent devenir la propriété de l'homme, mais « même tout ce qui, dans la nature, échappe à cette appropriation exclusive : L'air, la mer, le soleil etc... Aussi tous « les biens sont-ils des *choses*, quoique toutes les choses ne « soient pas des biens.....

« La chose est le genre ; le bien est une espèce..... »
(Demolombe. *Traité de la distinction des biens*. Tome I, numéros 8 et 9.)

L'eau, suivant l'état physique et les conditions extérieures dans lesquels elle s'offre à nous, est tantôt une chose, tantôt un bien.

Elle est simplement une *chose* lorsqu'elle échappe à toute appropriation privée. C'est de cette façon qu'elle se présente avec le plus d'abondance dans la nature. Il en est ainsi, par exemple, de l'eau à l'état de vapeur mêlée à de l'atmosphère ;

des gouttelettes liquides ou congelées enfermées dans les nuages ou en cours de chute vers la terre.

Mais dès que la pluie, la grêle ou la neige, confondues ensemble au point de vue du droit sous l'expression d'eau pluviale, sont susceptibles d'appréhension, elles deviennent un objet de droits, un *bien*. Sans doute, elles n'occupent encore que le rang le plus bas dans la hiérarchie des choses juridiques. De *res communes*, c'est-à-dire de choses extra-juridiques, elles deviennent *res nullius*, c'est-à-dire intra-juridiques. Elles entreront dans le patrimoine de quelqu'un par le mode le plus primitif d'acquisition de la propriété, par l'occupation. Et à partir de ce moment elles seront un bien, susceptible de devenir l'objet de toute espèce de droits.

Avant le 8 avril 1898, la loi n'avait pas éprouvé le besoin de s'expliquer sur la propriété des eaux pluviales. Le bon sens et les principes généraux du droit avaient paru suffire pour résoudre la question.

Comment les choses se réglaient-elles ?

Les eaux pluviales devenaient la propriété du premier occupant. Celui-ci avait le droit « d'user et de disposer », pour employer les mots mêmes introduits dans l'article 641 par la loi nouvelle. Il pouvait à son gré les consommer, les céder à un tiers ou leur laisser suivre la pente naturelle du sol. Mais l'eau abandonnée par son possesseur redevenait *res nullius*.

Un arrêt de la Cour de Dijon du 17 juin 1864 (D. 65, 2, 97) a particulièrement bien mis en lumière ces principes dans ses motifs :

« Considérant que les eaux qui découlent du chemin de
« Saint-Germain dans les prés de Jamot ne sont le produit
« d'aucune source pérenne, et que leur cours accidentel n'est
« que le résultat soit des pluies, soit du suintement ou de

« l'égout des terres qui les environnent. ... — que par leur
« nature ces eaux appartiennent au premier occupant..... »

Mais, si on le cite ici, c'est moins pour la solution qu'il renferme qu'en vue de la note de Fr. Mourlon dont il est accompagné dans le recueil de Dalloz. Voici une partie de cette note :

« Il est universellement admis : 1^o que les eaux pluviales
« sont des choses *nullius*; 2^o que le propriétaire du fonds
« sur lequel elles tombent directement les acquiert par droit
« d'occupation, ou, si l'on veut, par accession à son héritage;
« 3^o que ce premier occupant en a le domaine absolu et
« qu'ainsi il peut en user à sa volonté, d'où, en sa personne
« le droit de les absorber complètement, s'il y a intérêt, ou
« de les retenir et de les perdre, sans profit pour lui-même,
« si tel est son bon plaisir; 4^o qu'il peut, puisqu'il en a la
« pleine et absolue disposition, les transmettre à titre onéreux
« ou à titre gratuit, à tout autre héritage; 5^o enfin que, s'il
« les laisse s'écouler selon la pente naturelle de son fonds, le
« propriétaire du fonds inférieur est obligé de les recevoir. »

La loi du 8 avril 1898 n'a fait que consacrer cette doctrine, en édictant le premier alinéa de l'article 641 nouveau :

« *Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des
« eaux pluviales qui tombent sur son fonds.* »

Elle a cru devoir parler de la propriété des eaux pluviales, parce qu'il lui a semblé que, dans une loi sur le régime des eaux, la chose s'imposait. Mais elle n'a pas eu d'autre intention. Aucun doute ne peut s'élever à cet égard. M. Cuvinot l'a déclaré dans son rapport.

« Le droit naturel attribue au propriétaire du sol les eaux
« pluviales qui tombent sur son fonds. Cette attribution est
» sans réserve et n'a jamais été contestée. » (*J. off.*, 13 janvier 1883, annexe n^o 202, page 103, 1^{re} colonne.)

Et plus loin, sous le titre « Eaux pluviales et sources » :

« Le Code civil ne renferme aucune disposition explicite
« concernant la propriété des eaux pluviales ; c'est seulement
« dans l'article 552 : « La propriété du sol emporte la pro-
« priété du dessus et du dessous » que l'on peut trouver
« l'origine du droit pour le propriétaire « d'user à sa volonté
« des eaux qui tombent sur son fonds. » On ne conçoit pas
« que le droit de propriété puisse être limité à cet égard. Il y
« a lieu d'en conclure : 1° que le propriétaire peut capter
« dans un réservoir les eaux pluviales tombées sur son fonds,
« les utiliser à sa convenance, les absorber ou les vendre. Il
« est évident, en outre, que cette faculté n'entraîne pas
« obligation et que l'on ne saurait contraindre le proprié-
« taire à garder chez lui les eaux pluviales. D'où encore
« cette conclusion ; 2° que le propriétaire supérieur a la
« faculté de laisser l'écoulement se produire naturellement
« sur les fonds inférieurs ou d'interrompre cet écoulement.
« C'est un droit de pure faculté qui ne se perd pas par le
« non usage, mais qui peut s'éteindre par titre ou par pres-
« cription. Hors de ces cas, les propriétaires inférieurs sont
« assujettis à la servitude d'écoulement.

« Les prescriptions de l'article 1^{er} (qui est devenu, après
« une modification de rédaction, le paragraphe 1^{er} de l'article
« 641 nouveau) s'appliquent aussi bien aux eaux pluviales
« qui arrivent sur un fonds par l'effet de la pente naturelle
« du sol qu'aux eaux qui tombent directement sur ce fonds.

« En ce qui concerne l'écoulement des eaux sur une voie
« publique et la dérivation de ces eaux par les propriétaires
« riverains, il n'y a pas lieu de légiférer, mais il convient de
« s'en rapporter à la jurisprudence, qui peut se résumer
« comme il suit : Les eaux pluviales ayant une existence et
« un cours purement accidentel ne sont pas susceptibles d'une

« possession permanente et régulière; elles appartiennent
« toujours au premier occupant et ne sont pas régies par les
« articles 644 et 645 du Code civil. » (Ibidem, p. 105).

Enfin, devant le Sénat, au début de la première délibération, l'honorable rapporteur complétait sa pensée par cette déclaration orale :

« ...En ce qui concerne les eaux pluviales, il n'y a aucune
« difficulté. Tout le monde admet que l'eau qui tombe sur un
« fonds appartient au propriétaire de ce fonds et doit rester
« intégralement à sa disposition; tout le monde, dis-je, est
« d'accord sur ce point, et le projet de loi se borne à constater
« cet accord. » (*Ann. du Sén.*, t. I, p. 33, 2^e colonne).

Les conclusions de M. Cuvinot, en ce qui concerne les eaux pluviales, n'ont, bien entendu, rencontré aucune contradiction au Sénat. Ce sujet serait donc épuisé s'il n'y avait lieu de signaler en passant un petit incident de rédaction qui présente une certaine importance, parce qu'il servira à fixer le sens du paragraphe 1^{er} de l'art. 642, en partie calqué sur le paragraphe 1^{er} de l'art. 641.

Le projet du gouvernement était libellé ainsi : « *Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.* »

A cette rédaction, la commission, pour se servir de l'expression employée par le Code civil dans l'article 641 ancien à propos des sources « peut en user à sa volonté », avait substitué la rédaction suivante :

« *Tout propriétaire a le droit d'user à sa volonté des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.* »

Il n'y avait là qu'une question de convenance, qu'un hommage rendu au Code, ainsi que l'a déclaré M. Cuvinot dans la séance du 26 janvier 1883 : « Les deux rédactions, il faut bien

« le dire, ont la même signification. Si nous avons modifié le
« texte proposé par le gouvernement, c'est uniquement pour
« reprendre les expressions contenues dans l'article 641 du
« Code civil. » (Ibid., t. I, p. 35, 1^{re} colonne.)

A quoi M. le sénateur de Gavardie a répondu fort justement
que l'expression « user à sa volonté » employée par le Code
ne méritait pas l'honneur de servir de modèle :

« ...Dans la langue juridique exacte, le mot « usage » ne
« comporte pas un droit privatif et absolu. C'est purement et
« simplement un usufruit restreint aux besoins de l'usager,
« soit personnellement, soit de sa famille, suivant les circons-
« tances... » (Ibid.)

Le Sénat a donné raison à M. de Gavardie, dont il a adopté
l'amendement.

On aura à se demander, quand il s'agira de la propriété des
sources, si la Haute Assemblée s'est souvenue de la petite
leçon de terminologie juridique que lui a donnée l'honorable
sénateur.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 641 nouveau n'a pas donné
lieu à d'autres débats.

Il résulte avec certitude de tout cela que la loi de 1898 n'a
introduit aucune innovation ni apporté aucun changement en
ce qui concerne les eaux pluviales.

Elle a consacré explicitement, par un texte, le droit du pro-
priétaire d'un fonds d'user et de disposer des eaux qui y
tombent, et elle a consacré implicitement, par les explica-
tions fournies par son rapporteur, les autres solutions admises
antérieurement par la jurisprudence.

CHAPITRE II

Servitude d'écoulement des eaux pluviales et des eaux de sources.

Ce chapitre comprendra six sections :

SECTION I. — *Notions préliminaires ;*

SECTION II. — *Législation antérieure à la loi du 8 avril 1898 ;*

SECTION III. — *Aggravation de la servitude d'écoulement des eaux pluviales et des eaux de source nées sur un fonds, introduite par la loi du 8 avril 1898 ;*

SECTION IV. — *Aggravation de la servitude naturelle d'écoulement par les sources mises au jour par des sondages ou des travaux souterrains ;*

SECTION V. — *Exception en faveur des maisons, cours, parcs et enclos attenants aux habitations ;*

SECTION VI. — *Juridiction compétente en cas de contestations judiciaires. Expertises.*

SECTION I

Notions préliminaires.

Le paragraphe 1 de l'article 641 nouveau qui vient d'être étudié a pour objet la propriété des eaux pluviales. Tout le

reste de ce long article se rapporte à la servitude d'écoulement.

La servitude d'écoulement fait partie des « servitudes qui dérivent de la situation des lieux ».

Il importe, avant d'aborder l'étude de la matière principale du présent chapitre, de se mettre en garde contre la confusion que peut faire naître le mot « servitude ».

Le Code civil distingue trois sortes de servitudes :

- Les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ;
- Les servitudes établies par la loi ;
- Les servitudes établies par le fait de l'homme.

Les dernières constituent seules des servitudes proprement dites. La différence essentielle qui les sépare des autres servitudes, et notamment des servitudes dérivant de la situation des lieux, consiste en ce que ces dernières ne sont pas des *avantages acquis par le fonds dominant sur le fonds servant*, mais bien des *facultés inhérentes au droit de propriété*.

La constitution de la propriété foncière est telle en France que tous les fonds qui se trouvent compris dans les hypothèses des articles 640 à 648 du Code civil bénéficient ou pâtissent des servitudes mentionnées dans ces articles. Ici, pas de *dérogation au droit commun*, mais bien *application du droit commun*.

Au contraire, les servitudes établies par le fait de l'homme constituent des dérogations au régime normal de la propriété foncière. Elles sont des démembrements du droit de propriété. Leur utilité seule justifie leur création et leur existence. Quand cette utilité disparaît ou est présumée disparaître, il importe au bon ordre des choses qu'elles disparaissent également. De là, la règle de l'article 706 : « *La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans* », règle inappli-

« dable aux « servitudes qui dérivent de la situation des « lieux ». Quelques-unes de ces dernières sont aussi appelées servitudes *naturelles*, c'est-à-dire imposées par les lois de la nature. Elles ne s'éteignent pas plus par le non-usage que le droit de propriété lui-même. Par exemple la servitude naturelle d'écoulement des eaux de la pluie ne disparaîtra pas parce que pendant trente ans ou davantage, le propriétaire d'un fonds aura absorbé toutes les eaux pluviales qui seront tombées chez lui. Le jour où il lui plaira de les laisser découler suivant la pente du sol, les héritages vers lesquels elles se dirigeront ne pourront pas se refuser à les recevoir.

Vainement le propriétaire inférieur s'armant de l'article 706 tiendrait ce raisonnement à son voisin d'au-dessus : D'après l'article 706 du Code civil, les servitudes s'éteignent par le non usage pendant trente ans ; l'écoulement des eaux de pluie est appelé en propres termes une *servitude* par l'article 640 ; or, ces eaux tombant sur votre héritage, vous les avez entièrement absorbées pendant plus de trente ans ; vous n'avez pas exercé la servitude dont vous étiez le bénéficiaire ; donc cette servitude est éteinte par le non usage.

Pour réfuter ce syllogisme spécieux, il suffit de dénoncer l'équivoque sur laquelle il repose. Le mot servitude, dans les prémisses, désigne deux choses différentes : les servitudes proprement dites et les servitudes naturelles. Celles-ci ne sont des servitudes que par le nom.

Mais de ce que les servitudes naturelles ne s'éteignent pas *non utendo* s'ensuit-il qu'elles ne puissent disparaître que par l'œuvre de transformations géologiques et jamais par suite d'opérations juridiques ? Assurément non. Elles se trouvent exactement dans la même condition que le droit de propriété lui-même. Elles peuvent faire l'objet de contrats ; elles sont soumises à la prescription et à la destination du père de famille. Ainsi, par exemple, le propriétaire du fonds inférieur peut se

débarrasser par prescription de la servitude d'écoulement du fonds supérieur.

Mais ce résultat se produit non par l'extinction par suite de non-usage, mais par une acquisition, par voie d'usucapion d'une servitude au profit du fonds inférieur (et cette fois d'une servitude proprement dite), la servitude de ne pas recevoir les eaux pluviales découlant d'amont. La servitude acquise ainsi pourra parfaitement, elle, s'éteindre par le non-usage.

On voit qu'il ne s'agit point ici d'une simple question de mots.

Il était bon de rappeler ces principes avant d'aborder un sujet qui les met constamment en jeu. Cela était d'autant plus utile que quelques-uns des membres du Sénat qui ont pris une part active aux débats de cette assemblée semblent bien ne pas les avoir toujours entrevus avec la netteté désirable.

SECTION II

Législation antérieure à la loi du 8 avril 1898.

S'il est une servitude qui mérite d'être qualifiée de naturelle, c'est assurément la servitude d'écoulement des eaux. Elle était réglementée avant 1898 par un seul texte, l'article 640 :

« *Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.*

« *Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.*

« *Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur.* »

A la lecture de cette disposition on éprouve de prime abord le sentiment qu'elle contient l'expression même du bon sens, qu'elle est ce qu'on disait du droit romain, la raison écrite; qu'on ne peut rien y ajouter : qu'on ne doit rien en retrancher. De par les lois inéluctables de la physique, l'eau suit la pente du sol. Comment exprimer, semble-t-il, en un langage juridique plus rationnel cet état de choses imposé par la nature, que celui indiqué par l'article 640 ?

Pendant l'application de cet article si parfait en apparence était loin de conduire à des solutions pratiques toujours satisfaisantes. Les dispositions contenues dans ses trois paragraphes étaient trop générales pour prévoir toutes les hypothèses; d'autre part, elles étaient formulées en termes impératifs qui semblaient n'avoir voulu laisser aucune marge à l'interprétation.

Dans les cas très simples elles ne soulevaient pas de difficultés. Qu'on suppose deux fonds contigus et incultes, occupant une déclivité de terrain, l'un situé à la partie supérieur, l'autre en bas. Celui-ci reçoit les eaux pluviales découlant du premier, avec les terres et débris végétaux entraînés. Il reçoit aussi le superflu des sources qui jaillissent spontanément du sol. Ici, rien d'artificiel. C'est la servitude naturelle d'écoulement dans toute sa simplicité. La règle juridique de l'article 640 ancien coïncidait exactement avec les phénomènes physiques.

Mais voici que le propriétaire de l'héritage supérieur met son champ en culture, laboure, plante, ouvre des fossés, chaule, sulfate, sulfure, étend des engrais. Les eaux ne découlent plus désormais comme elles le faisaient auparavant, il s'en déverse plus d'un autre côté et moins de l'autre. De plus elles sont chargées de matières plus ou moins nuisibles ou incommodantes. Bref elles ne découlent plus « naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué ».

A l'inverse, le propriétaire du fonds inférieur trace des sillons dans le sens perpendiculaire à la pente ; ou bien il le clôt d'une haie touffue. Les eaux venant d'en haut s'écoulent moins bien, si elles ne sont pas arrêtées complètement.

Les deux voisins paraissent n'avoir fait qu'user de leur droit de propriétaire, et cependant les voilà aux prises, armés l'un et l'autre de l'article 640, au grand embarras du juge chargé de trancher le différend.

En présence de pareils conflits, de nature à se produire journellement, les tribunaux étaient bien obligés de se montrer moins stricts que le Code. Notamment, ils accordaient d'une façon générale au propriétaire d'un fonds supérieur la faculté de changer le mode d'exploitation de son fonds, alors même que les travaux de transformation auraient pour résultat d'accroître le volume des eaux coulant sur le fonds inférieur, lorsqu'il n'en résultait pas pour ceux-ci de dommage sérieux. C'est en ce sens que s'était prononcé un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1895 (*Pandectes françaises*, 96, 1, 292).

Un autre arrêt de la même Cour, bien antérieur puisqu'il porte la date du 31 mai 1848 (*Sirey*, 48, 1, 716), avait appliqué la même idée de bon sens. On le mentionne ici parce qu'il a été cité au cours des débats de la loi de 1898 par M. le sénateur Clément, qui combattait le projet de la commission proposant de modifier l'article 640. (*An. Sén.*, t. 2, p. 401.)

Mais les tribunaux ne pouvaient guère aller au-delà. Pour préciser autant que possible la limite de l'élasticité qu'ils s'étaient cru en droit d'accorder à l'article 640, ce qui est indispensable pour mesurer les progrès accomplis par la loi de 1898, il convient de procéder par analyse et de pénétrer dans les détails.

Si l'on cherche à quelles causes peuvent se rattacher théoriquement les diverses sortes d'aggravations dont est susceptible

la servitude d'écoulement, on reconnaît qu'elles se ramènent à trois :

1° *A l'origine des eaux.* — Celles-ci, au lieu d'apparaître naturellement comme cela se produit pour la pluie et pour les sources spontanées, peuvent être amenées de loin par des aqueducs ou sourdre à la suite de travaux souterrains ;

2° *Au mode d'écoulement.* — Au lieu de suivre la pente du sol, les eaux peuvent être canalisées, dirigées dans un sens, alors que d'elles-mêmes elles seraient allées dans un autre ;

3° *A leur qualité.* — Au lieu de découler fraîches et pures, elles peuvent arriver sur l'héritage inférieur, chaudes ou chargées de matières étrangères.

Cette classification, il faut bien l'avouer, jusqu'à présent n'a pas été établie systématiquement par la doctrine ni entrevue nettement par la jurisprudence. Mais elle se dégage avec certitude de l'ensemble des solutions fournies par les auteurs et par les tribunaux.

Comment l'ancien article 640 se comportait-il en présence de chacune des trois causes possibles d'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement ?

Première cause d'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement : origine des eaux.

La servitude d'écoulement a pour objet les eaux pluviales (pluie, neige, grêle) et les eaux de sources.

La chute des eaux pluviales étant un phénomène auquel la main de l'homme demeure toujours étrangère, il n'existe pas d'eaux pluviales artificielles au sens propre de ce mot. Mais elles peuvent être amenées artificiellement. Dans ce cas, le fonds inférieur n'était certainement pas tenu de les recevoir.

Si l'on envisage les sources, au contraire, les unes sont

naturelles, celles qui jaillissent spontanément; les autres sont artificielles, celles qui sont mises au jour par des travaux. Ce sont les premières seules dont l'écoulement était imposé aux héritages inférieurs avant la loi de 1898.

Il était admis qu'on se trouvait en dehors du champ d'application de l'article 640, notamment en ce qui concerne :

— Les eaux provenant de l'écoulement d'un puits, d'un réservoir ou d'un égout;

— Les eaux d'une source nouvelle, si l'ouverture en était due à des travaux du propriétaire supérieur. D'ailleurs, cela n'était pas toujours d'une application facile, car il pouvait se trouver qu'on eût devant soi une source dont le propriétaire du fonds supérieur était impuissant à maîtriser l'écoulement, alors intervenait la question de force majeure; ou bien une source qui avait surgi presque naturellement, plutôt en vertu de la constitution du terrain que par suite des travaux exécutés, alors le principe même de l'aggravation devenait discutable.

— Les eaux émergeant d'un puits artésien;

— Les eaux ménagères et industrielles.

Deuxième cause d'aggravation de la servitude d'écoulement : mode d'écoulement des eaux.

Mais il ne suffisait pas qu'il s'agît d'eaux naturelles quant à leur origine, il fallait aussi que leur écoulement fût naturel, qu'il s'opérât « sans que la main de l'homme y eût contribué », sinon il y avait aggravation, et le propriétaire du fonds inférieur pouvait s'opposer à l'écoulement.

Il avait été jugé, par exemple, qu'il y avait aggravation dans le fait :

— « ...Que les eaux... n'arrivent pas... en vertu de leur « pente naturelle, qu'elles sont toutes recueillies et amenées à

« travers des canaux et aqueducs établis par la main de
« l'homme, et dans lesquels elles se confondent... » (Cour de
Besançon, 10 mars 1868.)

« ...Que la servitude naturelle, définie par l'article 640 du
« Code civil, n'existe que pour les fonds qui sont dans leur
« état naturel, et non en faveur de ceux que la main de
« l'homme a couverts de bâtiments. »

Troisième cause d'aggravation de la servitude d'écoulement : qualité des eaux.

Enfin, le fonds inférieur n'était tenu de recevoir les eaux d'écoulement du fonds supérieur qu'autant qu'elles avaient conservé leur qualité naturelle, qu'elles n'étaient ni salies ni infectées. Cette solution dérivait toujours du même principe.

La jurisprudence avait décidé qu'il y avait aggravation de la servitude de l'article 640 dans le fait :

Que les eaux traversent des dépôts de minerai et arrivent ainsi, sur les fonds inférieurs, chargées de substances nuisibles à la végétation ; que dans ce cas les juges peuvent imposer au propriétaire du fonds supérieur l'obligation de faire certains travaux pour empêcher l'écoulement des eaux nuisibles. Requêtes, 3 août 1843 (S. 1844, I, 137) ;

— Que le propriétaire d'une mine ouvre un puits dont les eaux servent au lavage des produits de la mine, et arrivent ensuite dans les fonds inférieurs chargées de substances nuisibles à la végétation. Req. 9 janvier 1856 (S. 1856, I, 28) ;

— Même solution, dans une espèce identique de la chambre des requêtes du 5 décembre 1887 (S. 90, I, 334).

Ces quelques exemples suffisent à montrer dans quelles limites étroites se mouvait l'application de l'article 640 même largement interprété. On voit quelles entraves il pouvait

apporter à l'exercice du droit de propriété, à la recherche et à la bonne utilisation des eaux. On aperçoit moins clairement quel apport il fournissait au bien public ou privé. Ce qu'il y avait de plus grave, c'est qu'en cas de contravention, le litige ne se résolvait pas par l'allocation de simples dommages. Le propriétaire du fonds inférieur pouvait exiger la suppression de la cause d'aggravation, en l'absence même de tout préjudice. C'est ce qu'avait décidé notamment un arrêt de la cour d'Aix du 5 juillet 1870 (S. 72. 2, 205). Dans cette espèce, le propriétaire du fonds supérieur avait installé et exploitait un établissement de bains et un lavoir. Il en déversait les eaux dans un ruisseau traversant son immeuble. Le premier juge, le tribunal de Marseille, tout en reconnaissant dans ce fait une aggravation de la servitude de l'art. 640 parce que « les eaux qui ont été amenées dans l'établissement pour servir à l'industrie ne sont... point des eaux que les propriétés inférieures sont assujetties à recevoir, comme découlant naturellement du fonds supérieur », reconnaissait en même temps « que le préjudice matériel résultant du déversement « des eaux, du lavoir et des bains » était tout à fait minime. Et il condamnait le propriétaire du fonds inférieur à une légère indemnité mensuelle du « jour de la demande jusqu'au moment « ils déverseraient ailleurs que dans le ruisseau dont il s'agit les « eaux provenant de leurs bains ou lavoir..... »

Les magistrats de Marseille anticipaient sur le progrès à réaliser par la législation de l'avenir. Leur décision, tout à fait prétorienne, appliquait d'avance précisément la réforme qui a été introduite par la loi du 8 avril 1898. A ce point de vue elle était intéressante à mentionner. Mais elle était prématurée. Elle a été, bien entendu, réformée par la Cour d'appel d'Aix, qui a appliqué les vrais principes.

« Attendu..... qu'il en résulte une aggravation de servitude pour la propriété inférieure..... et qu'il y a lieu, en

« conséquence de faire défense purement et simplement aux.....
« de déverser leurs eaux industrielles..... et qu'il n'y a pas
« lieu, comme a fait le jugement dont est appel, de leur
« imposer un indemnité..... etc. »

Il ressort de cela que, dans un certain nombre de cas, la mauvaise volonté du propriétaire du fonds inférieur pouvait paralyser l'exercice de la profession, ou même la culture du propriétaire du fonds supérieur, et cela sans profit ou à peu près pour le propriétaire récalcitrant. Une réforme s'imposait donc. Elle a été réalisée par la loi de 1898.

Mais cette réforme a été précédée par deux autres réformes qu'il convient de signaler au passage, parce qu'elles marquent autant d'étapes dans le progrès de la législation sur les eaux. On veut parler de la loi du 29 avril 1845 sur les *irrigations*, et de la loi du 10 juin 1854 *sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage*.

Première exception apportée au principe de l'article 640 du code civil, par la loi du 29 avril 1845.

La loi de 1845 dont le texte, d'ailleurs assez court, ne comprend que cinq articles, ne touche à l'objet de cette étude que par ses trois premiers articles qui se réfèrent aux points suivants :

- 1° Servitude d'aqueduc ;
- 2° Exception en faveur des maisons, etc. ;
- 3° Ecoulement des eaux des terrains arrosés ;
- 4° Ecoulement des eaux nuisibles.

Premier point : servitude d'aqueduc. — L'article 1^{er} paragraphe 1^{er} de la loi du 29 avril 1845 dispose que :

« Tout propriétaire qui voudra se servir pour l'irrigation
« de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont

« il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces
« eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et
« préalable indemnité ».

L'hypothèse visée par ce texte est la suivante :

Primus, propriétaire d'un fonds, a à sa disposition des eaux dont il pourrait se servir pour irriguer ce fonds, mais les eaux et le fonds sont séparés par un fonds intermédiaire appartenant à *Secundus*.

Sous l'empire du Code civil, l'adduction de ces eaux était subordonnée à la bonne volonté de *Secundus*. Si celui-ci se refusait à tout arrangement, le fonds de *Primus* était condamné à être privé d'irrigation.

L'article 1^{er} de la loi de 1845, faisant brèche au droit de propriété en vue de l'intérêt général attaché à la bonne utilisation des eaux, a permis de vaincre cette résistance. *Primus* peut, en s'adressant à la justice, imposer le passage des eaux aux fonds intermédiaires, par une sorte d'expropriation pour cause d'utilité privée.

Mais la loi de 1845 s'est montrée beaucoup moins hardie qu'elle ne le paraît au premier abord. La servitude d'aqueduc créée par elle est subordonnée aux conditions suivantes :

a) Les tribunaux sont investis du droit d'apprécier s'il y a ou non utilité à établir la servitude, et s'il en résulterait ou non un dommage trop sérieux pour la propriété intermédiaire;

b) Il faut que l'eau soit destinée uniquement à l'*irrigation agricole*, à l'exclusion de tout autre usage industriel, agricole ou d'agrément;

c) La servitude d'aqueduc n'est imposée que moyennant une juste et préalable indemnité.

Elle s'applique d'ailleurs à toute espèce d'eaux, qu'elles soient naturelles ou artificielles.

Deuxième point : exception en faveur des maisons, etc...

Le 2^e paragraphe de l'article 1^{er} de la loi de 1845 a apporté un tempérament à la création de la servitude d'aqueduc, en faveur de certains immeubles pour lesquels elle aurait été particulièrement onéreuse.

« *Sont exceptés de cette servitude* » dit ce paragraphe 2,
« *les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants*
« *aux habitations.* »

On retrouvera la même exception à propos de l'aggravation de la servitude d'écoulement, introduite par la loi du 8 avril 1898 dans l'article 641 nouveau. La loi de 1845 a servi de prototype à ce point de vue à la loi de 1898.

Troisième point : écoulement des eaux des terrains arrosés.

L'article 1^{er} de la loi de 1845 a créé une servitude, la servitude d'aqueduc ; l'article 2 de la même loi en a créé une autre, qui est le corollaire de la première, une servitude d'écoulement :

« *Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés,*
« *sauf l'indemnité qui pourra leur être due.* »

Ici on se trouve en présence d'une dérogation directe au principe de l'article 640 du Code civil.

Dans les conditions indiquées par le texte, le propriétaire inférieur est obligé de recevoir :

1^o D'une part, les eaux artificielles que le propriétaire supérieur juge à propos d'amener pour l'irrigation de son fonds ;

2^o D'autre part, les eaux qui, suivant la *pente naturelle* du sol, ne découleraient pas chez lui.

Il y a donc aggravation à la servitude naturelle d'écoulement de l'article 640 quant à l'origine des eaux et quant à leur mode d'écoulement.

La loi ne parlant pas de la troisième cause possible d'aggravation, celle relative à la *qualité des eaux*, on doit décider qu'elle ne peut pas être imposée. La loi de 1845 est une loi d'exception eu égard à l'art. 640 du Code civil. Il faut donc appliquer la règle d'interprétation : *exceptiones sunt strictissimæ interpretationis*.

Mais, bien entendu, l'article 2 de la loi, qui n'est que la conséquence de l'article 1^{er}, n'a pour objet que les eaux *d'irrigation*. Ici encore, la servitude ne peut être établie que sous réserve d'une indemnité ; mais cette indemnité, à la différence de celle qui est due en raison de la servitude d'aqueduc (art. 1^{er}), n'est accordée que s'il y a lieu de le faire. C'est que, tandis que le fonds traversé par l'aqueduc ne peut pas utiliser au passage les eaux y circulant, les fonds assujettis à l'écoulement, au contraire, ont le droit de s'en servir. Il en résulte que le plus souvent, loin d'être une cause de préjudice, l'écoulement de ses eaux procurera de précieux avantages au fonds inférieur.

Quatrième point : écoulement des eaux nuisibles.

Il est prévu par l'art. 3 de la loi du 29 avril 1845 : « la
« même faculté de passage sur les fonds intermédiaires
« pourra être accordée au propriétaire d'un terrain submergé
« en tout ou partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles
« leur écoulement. »

Le mot « pourra » indique que le juge est investi d'un large pouvoir d'appréciation sur la convenance d'accorder ou de refuser le passage des eaux nuisibles.

Seconde exception apportée au principe de l'article 640

du Code civil par la loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage. — Deux seulement des sept articles de cette loi sont intéressants au point de vue de la servitude naturelle d'écoulement :

L'article 1^{er} qui établit une nouvelle servitude d'écoulement, et l'article 5 qui se réfère à la compétence judiciaire en cas de contestation.

ARTICLE 1^{er}. — « Tout propriétaire qui veut assainir son
« fonds par le drainage ou autre mode d'assèchement peut,
« moyennant une juste et préalable indemnité, conduire les
« eaux, souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les pro-
« priétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute
« autre voie d'écoulement.

« Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours,
« jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. »

Ce texte porte encore une atteinte directe aux prescriptions de l'article 640 du Code civil. Il présente même ceci de particulièrement rigoureux qu'aucune latitude d'appréciation n'est laissée aux tribunaux, à la différence de ce qu'avait fait la loi du 29 avril 1845. La servitude d'écoulement des eaux provenant du drainage doit être accordée à tout propriétaire qui la demande dans les conditions légales, sans que le juge puisse refuser sous prétexte que l'opération n'offrirait pas au propriétaire du fonds drainé des avantages en rapport avec les inconvénients soufferts par le fonds asservi.

« L'article 1^{er} de la loi du 10 juin 1854 » disent MM. Dalloz dans leur nouveau *Code civil* annoté « s'applique à
« toutes les eaux d'infiltration, quelle qu'en soit la provenance, sans qu'on doive distinguer entre les eaux amenées
« par la pente naturelle des lieux et les eaux dérivées par
« des travaux de main d'homme pour les besoins d'irri-
« gation. »

C'est même à cause de cela que la loi innove, sans cela l'article 640 du Code civil aurait suffi.

Il y a donc incontestablement aggravation de la servitude d'écoulement :

a) En ce qui concerne l'origine des eaux ;

b) En ce qui concerne leur mode d'écoulement.

En est-il de même en ce qui concerne leur nature ? En d'autres termes, la servitude du drainage peut-elle être imposée par des eaux corrompues, stérilisantes ?

La question est difficile à résoudre, car la jurisprudence, après s'être prononcée en sens contraire, tend à considérer que la loi de 1854 s'applique non seulement aux terrains affectés à une exploitation agricole, mais encore à ceux d'où on extrait des produits minéraux. Mais, en tout cas, il faut qu'il s'agisse d'un immeuble rural et non d'un immeuble urbain.

La loi de 1854 a d'ailleurs, comme la loi de 1845, excepté de ses dispositions les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.

Enfin l'article 5 a introduit une innovation importante au sujet de la compétence judiciaire :

ART. 5. — « Les contestations auxquelles peuvent donner
« lieu l'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation
« du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage
« ou d'assèchement, les indemnités et les frais d'entretien,
« sont portées en premier ressort devant le juge de paix du
« canton qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de
« l'opération avec le respect dû à la propriété.

« S'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un
« seul expert. »

La loi de 1845, dans son art. 4, identique à l'art. 5 qui vient d'être transcrit, avait simplement mis : « les tribunaux ».

On trouvera, *mutatis mutandis*, dans l'article 641 nouveau, la formule adoptée par le législateur de 1854.

SECTION III

Aggravation de la servitude d'écoulement des eaux pluviales et des eaux de source nées sur un fonds, introduite par la loi du 8 avril 1898.

Mais, sauf les deux dérogations dont il vient d'être parlé, l'une en faveur de l'irrigation, l'autre en faveur du drainage ou de tout autre mode d'assèchement, l'article 640 du Code civil subsistait. Il subsiste encore.

On peut même dire que son existence a été en quelque sorte confirmée par la loi du 8 avril 1898. En effet, le projet de la commission, dans son article 2, reproduisait à peu près textuellement les deux premiers paragraphes de l'article 640, mais il en corrigeait la rigueur par un troisième paragraphe ainsi conçu :

« *Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée*
« *aggrave la servitude naturelle d'écoulement, une indem-*
« *nité est due au propriétaire des fonds inférieurs.* » Ce
paragraphe était destiné à remplacer le paragraphe correspondant de l'article 640 : « *Le propriétaire supérieur ne*
« *peut rien faire qui aggrave la servitude des fonds*
« *inférieurs* ».

Il prononçait en réalité l'abrogation de l'article 640.

Il est vrai que la réforme semblait ne comprendre que les eaux pluviales, car la disposition concernant la propriété de

ces eaux, qui forme maintenant le paragraphe 1^{er} de l'art. 641 nouveau, aurait fourni le paragraphe 1^{er} de l'art. 640 modifié par le projet de la commission.

Mais comme d'autres articles, les articles 3 et 4 du projet, appliquaient la même réforme aux eaux de sources nées spontanément sur un fonds et à celles mises au jour par des sondages ou des travaux souterrains, on peut bien dire que le principe de l'article 640 était rayé du Code civil.

Le Sénat n'a pas suivi la commission jusque là. Il a renvoyé la proposition de réforme à une nouvelle étude. (*Ann. du Sén.*, t. II, p. 402.)

A la suite de cet incident, la commission a renoncé à toucher à l'article 640, et c'est dans l'article 641 qu'elle a introduit les modifications à la servitude naturelle d'écoulement auxquelles elle s'est arrêtée.

Seulement, des débats qui ont eu lieu à propos de l'art. 640, on peut tirer de précieux enseignements pour l'interprétation de la portée de la réforme introduite par l'article 641. Ces débats sont même les seuls qui se soient produits au sujet de cette réforme, car l'article 641 lui-même a été voté sans discussion en seconde délibération à la séance du 10 juillet 1883. (*Ibid.*, p. 543 et 544.)

On vient de voir que la commission avait l'intention de bouleverser de fond en comble les dispositions de l'art. 640.

M. Cuvinot ne s'en cachait pas dans son rapport. Il commençait par faire le procès du paragraphe dont il désirait la refonte :

« Si l'on appliquait à la lettre ce dernier paragraphe (le « dernier paragraphe de l'art. 640), le propriétaire supérieur « se trouverait fréquemment dans l'impossibilité de changer « la forme de son terrain, d'exécuter des travaux susceptibles « de modifier l'écoulement, parfois même d'utiliser les eaux

« dont il doit avoir la pleine jouissance. Par son caractère
« absolu, l'interdiction prononcée constitue une véritable
« entrave à l'exercice du droit de propriété. » (Rap. Cuvinot.
— *J. off.*, 13 janv. 1883. Annexe n° 202, p. 105).

Et quel est le remède? Il est radical dans la pensée de la commission :

« Il semble plus rationnel de laisser toute liberté au propriétaire, à charge par lui d'indemniser le propriétaire inférieur en cas d'aggravation de la servitude ». (*Ibidem.*)

Des abus sont-ils à redouter? non, répond hardiment le rapporteur :

« L'article 6 (qui se référait aux difficultés pouvant s'élever
« et à la compétence judiciaire) mettra obstacle aux caprices
« et aux abus. Le frein du propriétaire supérieur est dans
« l'indemnité qu'il devra payer aux propriétaires inférieurs. » (*Ibidem.*)

On sait que le Sénat a reculé devant une mesure aussi révolutionnaire. C'est M. le sénateur Léon Clément qui s'est fait le porte-parole des timides : le texte soumis au Sénat était le suivant :

ART. 640. — « Tout propriétaire a le droit d'user et de
« disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds. » (Adopté).

« Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont
« plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent sans que
« la main d'homme y ait contribué. » (Adopté).

« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue
« qui arrête cet écoulement. » (Adopté)

« Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée
« aggrave la servitude naturelle d'écoulement, une indemnité
« est due au propriétaire du fonds inférieur, »

C'est ce dernier paragraphe que M. Léon Clément a combattu..... « On vous propose de remplacer cette disposition (le dernier paragraphe de l'article 640), par une autre absolument contraire et qui, d'une manière générale, permet au propriétaire du terrain supérieur d'envoyer sur le terrain inférieur toutes les eaux qui peuvent le gêner.....

«Je conteste d'une part l'utilité de cette disposition et je crois d'autre part qu'elle aurait un inconvénient considérable. Pour justifier mon dire, je n'ai qu'à indiquer quelles sont les eaux qui profiteraient de cette disposition nouvelle et pour lesquelles serait faite cette extension de la servitude naturelle d'écoulement.

« Il y a d'abord, Messieurs, l'égout des toits. D'après l'article 681 du Code civil, il n'est pas permis à un propriétaire de disposer l'égout de ses toits de manière que l'eau se déverse sur la propriété du voisin.

« Il y a en second lieu les eaux ménagères; vous savez que l'écoulement des eaux ménagères a donné lieu dans la pratique à des difficultés nombreuses. Ce n'est pas tout encore, il y a les eaux industrielles. Et ces eaux industrielles peuvent être ou des eaux malsaines, ou des eaux fétides, ou des eaux stérilisantes, qui nuisent à la production des fonds inférieurs.

« Il y a enfin les eaux employées au roulement d'une usine, les canaux de fuite des moulins ou d'autres établissements semblables, et le texte qui vous est proposé est tellement absolu, tellement général qu'il en résulterait, s'il était adopté, qu'un usinier pourrait diriger le canal de fuite de son usine sur la propriété inférieure.

« Voilà, Messieurs, ce que je combats dans l'article de la commission.....

« Je veux ajouter simplement que le texte n'atteint pas seulement le fonds qui se trouve assujéti à la servitude

« par la situation des lieux ; il va plus loin, il donne la faculté
« au propriétaire supérieur de changer la direction de ses
« eaux et de les envoyer sur un fonds qui, par la configura-
« tion naturelle du sol, échapperait complètement à la servi-
tude d'écoulement. » (*An. du Sénat*, t. II, p. 400 et 401).

A cela M. Cuvinot a répondu :

« Je ne puis être d'accord sur ce point avec notre honorable
« collègue. Qu'il me permette d'abord de lui faire observer
« que le chapitre en discussion est intitulé : « Eaux pluviales
« et sources », et que l'article 640, tel qu'il est proposé par la
« commission est ainsi rédigé : « Tout propriétaire a le droit
« d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur
« son fonds.

« Nous avons voulu introduire dans la loi des dispositions
« attribuant aux propriétaires plus de latitude pour l'exercice
« du droit de propriété, en ce qui regarde les eaux pluviales ;
« l'article en discussion ne vise nullement les eaux ménagères ou malsaines ou provenant de canaux d'usines...

« La question est beaucoup plus petite et beaucoup plus
« restreinte. Ainsi que le disait le rapport présenté au Sénat
« avant la première délibération, il s'agit de permettre au
« propriétaire d'un terrain d'en changer la forme, de changer
« la culture du sol, d'exécuter des travaux pouvant avoir
« pour conséquence de modifier les conditions naturelles
« d'écoulement des eaux pluviales. Il ne s'agit pas, je le
« répète, d'eaux ménagères, d'eaux malsaines, ni d'eaux
« provenant de canaux d'usine ; il n'est question de rien de
« pareil. Nous proposons seulement, à l'occasion des eaux
« pluviales, d'introduire dans la loi une faculté nouvelle
« réclamée par bien des auteurs.

« L'honorable M. Clément nous disait tout à l'heure, que
« la jurisprudence reconnaissait la légitimité de ce droit.

« Eh bien, nous vous demandons purement et simplement
« d'introduire dans le texte de la loi ce que la jurisprudence a
« adopté ». (*Ididem*), p. 402.)

Et, pour marquer nettement que, dans la modification à apporter à l'art. 640, 3^e paragraphe, la commission n'entendait parler que des *eaux pluviales*, M. Cuvinot proposait de préciser en mettant *ces* eaux, mais le Sénat n'en a pas moins prononcé le renvoi à la commission. (*Ibidem*, p. 402.)

A la suite de ce renvoi, la commission a renoncé à modifier l'article 640 du Code civil (*Ibidem*, p. 543), et le Sénat a adopté sans discussion tout le texte de l'article 641 nouveau, tel qu'il a été promulgué.

Ces explications un peu longues étaient indispensables pour se rendre compte de la pensée qui a guidé le législateur dans la modification apportée aux anciens principes relatifs à la servitude d'écoulement.

Que faut-il en conclure, sinon que la réforme a une portée moins générale, moins absolue que ne semblerait l'indiquer la formule employée par la loi ?

Il paraît incontestable qu'on doit exclure de l'aggravation permise les eaux suivantes, contre lesquelles M. Cuvinot lui-même s'est prononcé :

— Eaux provenant de l'égout des toits, lesquelles continuent d'être régies par l'article 681 du code civil ;

— Eaux ménagères ;

— Eaux malsaines, contaminées, stérélisantes etc. ;

— Eaux provenant des canaux d'usine.

Le terrain ainsi déblayé, il y a lieu maintenant de se reporter au texte promulgué et de le commenter. Il est contenu dans les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 641 nouveau :

« Si l'usage de ces eaux (les eaux pluviales) ou la direc-

« tion qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle
« d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité
« est due au propriétaire du fonds inférieur.

« La même disposition est applicable aux eaux de
« source nées sur un fonds.

« Lorsque, par des sondages ou des travaux souter-
« rains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son
« fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent
« les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas
« de dommage résultant de leur écoulement ».

Ces paragraphes se réfèrent à deux sortes d'eaux différentes :

1° Eaux pluviales — eaux de sources nées spontanément sur un fonds, c'est-à-dire eaux *naturelles* découlant d'un fonds ;

2° Eaux provenant de sondages ou de travaux souterrains, c'est-à-dire eaux mises au jour artificiellement.

Les premières seront seules étudiées dans la présente section ; les secondes feront l'objet de la suivante, la section IV.

Aggravation de la servitude d'écoulement des eaux naturelles d'un fonds.

Théoriquement l'aggravation de la servitude d'écoulement peut se référer soit à l'origine des eaux, soit à leur qualité, soit à leur mode d'écoulement.

ORIGINE. — Les paragraphes 2 et 3 de l'article 641 nouveau ne comprennent certainement pas d'aggravation touchant à l'origine des eaux.

En effet, le paragraphe 2 précise, par l'emploi de l'adjectif démonstratif « ces », qu'il ne vise que les eaux pluviales « qui tombent sur un fonds », et le paragraphe 3 ne parle que des eaux de sources « nées » sur un fonds. D'où il faut conclure

que la réforme introduite par la loi de 1898 n'autorise pas :

- 1° Le propriétaire supérieur à amener sur son fonds des eaux pluviales autres que celles qui y tombent ou y coulent *naturellement* et à en imposer l'écoulement au fonds inférieur ;
- 2° à amener sur son fonds des eaux de source nées sur un autre fonds, et à en imposer l'écoulement au fonds inférieur ;
- 3° à amener sur son fonds des eaux provenant d'un cours d'eau. Le tout, bien entendu, sauf application des lois des 29 avril 1845 et 10 juin 1854, dont les prescriptions subsistent intégralement.

QUALITÉ. — L'aggravation ne peut pas non plus porter, au moins en principe, sur la qualité des eaux. Cette solution paraît contraire au texte du paragraphe 2 qui dit : « Si l'*usage* de ces eaux, etc. « aggrave ». — Mais on a vu plus haut que, sur les observations faites par M. le sénateur Clément au sujet des inconvénients que présenterait l'aggravation provenant des eaux industrielles qui peuvent être « ou des eaux malsaines, ou des eaux fétides ou des eaux stéré lisantes », M. Cuvinot a répondu : « Il ne s'agit pas, je le « répète, d'eaux ménagères, d'eaux malsaines, ni d'eaux « provenant de canaux d'usine ». Au surplus, les eaux souillées ou contaminées cessent d'être des eaux naturelles.

MODE D'ÉCOULEMENT. — L'aggravation ne peut donc porter que sur le mode d'écoulement, dont la modification peut provenir soit de l'usage qu'on fait des eaux, soit de la direction qu'on leur imprime. Mais il semble bien qu'à cet égard aucune limite ne doive être imposée à la liberté du propriétaire du fonds supérieur. Le paragraphe 2 se sert de termes généraux, dont on ne saurait restreindre arbitrairement la portée. Sans doute, cette solution ne va pas sans soulever des objections, mais ces objections ne paraissent pas assez fortes pour prévaloir contre la lettre de la loi.

Une première objection trouve son point d'appui dans les travaux préparatoires. M. Cuvinot, à la séance du Sénat du 21 juin 1883, déclarait que la réforme proposée par la commission se bornait en quelque sorte à maintenir le *statu quo* :

« L'honorable M. Clément nous disait, tout à l'heure, que
« la jurisprudence reconnaissait..., etc.

« Eh bien, nous vous demandons purement et simplement
« d'introduire dans le texte de la loi ce que la jurisprudence a
« adopté. » (*An. du Sénat*, t. II, p. 402.)

Ces paroles répondaient notamment à cette partie du discours que vient de prononcer M. Clément : « ... M. le rapporteur, dans son travail, disait que l'article 640 devait
« être modifié nécessairement, parce qu'il était une grande
« gêne à la propriété; que, si on appliquait à la lettre cet
« article, il en résulterait un obstacle à la transformation de
« la propriété, à certaine culture et à certaines améliorations
« du sol.

« C'est tout à fait inexact. M. le rapporteur — je peux lui
« en donner communication s'il le désire — pourrait se
« reporter à la jurisprudence constante en la matière. J'ai ici
« notamment un arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 1848
« qui déclare, de la manière la plus formelle, que le propriétaire
« supérieur peut faire chez lui les améliorations que
« comporte l'exploitation de son sol, et que le propriétaire
« inférieur n'en reste pas moins obligé de recevoir les eaux
« qui en découlent. Par conséquent, l'objection qui est faite
« n'est pas fondée. » (*Ibid.*, p. 401.)

En présence de ces déclarations, on pourrait être entraîné à raisonner ainsi :

Le principe de l'article 640 subsiste dans toute sa rigueur. Avant la loi de 1898, cette rigueur était tempérée par la juris-

prudence pour des raisons pratiques imposées surtout par les exigences de la culture du sol. L'aggravation prévue par les paragraphes 2 et 3 de l'article 641 nouveau n'a pas d'autre portée, de l'aveu même du rapporteur au Sénat, que rendre légale — mais seulement moyennant indemnité — l'extension prétorienne admise par les tribunaux à la servitude naturelle d'écoulement.

Mais ce serait certainement méconnaître l'intention du législateur. En effet, les paroles prononcées par M. Cuvinot ne doivent pas être prises à la lettre ; elles doivent être considérées comme un simple artifice d'argumentation. La preuve, c'est qu'au moment où elles étaient prononcées, la commission demandait encore la modification du paragraphe de l'article 640 dans le sens qui a été indiqué plus haut, c'est-à-dire dans le sens d'un bouleversement complet de cet article. Ce n'est qu'à une séance ultérieure, celle du 10 juillet 1883, que la commission a renoncé à toucher à cet article.

En outre, si l'on se reporte à l'arrêt de la chambre des requêtes du 31 mai 1848 (S. 48, 1.716), que M. le sénateur Clément citait à la tribune à la date du 21 juin 1883, comme le modèle de la jurisprudence sur l'article 640, et dont M. Cuvinot semblait demander purement et simplement la consécration législative, on voit qu'il a été rendu sur les observations suivantes du conseiller rapporteur :

« Il est fort clair que le propriétaire de l'héritage dont les
« eaux s'échappent pour couler par une pente naturelle sur
« les fonds inférieurs, ne peut rien faire qui ait pour objet
« d'aggraver la condition des propriétaires de ce fonds. Mais
« s'ensuit-il qu'il ne puisse rien se permettre dans la direc-
« tion de ces eaux ? S'ensuit-il, comme le dit bien M. Par-
« dessus, qu'il fût condamné à abandonner son héritage à une
« stérilité perpétuelle, ou à ne jamais varier l'exploitation,

« parce que cette culture ou ces travaux apporteraient quel-
« que changement dans le mode d'écoulement des eaux?
« Il est évident que la loi n'a pu avoir cette intention. Les
« intérêts de l'agriculture ne peuvent être à ce point mécon-
« nus. Le propriétaire supérieur a nécessairement le droit
« d'aider et de diriger l'écoulement naturel. Seulement, il ne
« peut imposer au fonds inférieur l'obligation de recevoir des
« eaux qui n'y seraient pas tombées sans la disposition natu-
« relle du terrain.

« Tels sont les principes qui ont prévalu dans l'arrêt atta-
« qué. A l'aide d'un ponceau, le défendeur éventuel a donné
« aux eaux affluant sur son héritage une direction qui le met-
« tait à l'abri de l'inondation et favorisait ses cultures. Il
« était dans son droit, pourvu qu'en agissant de la sorte, il
« n'aggravât pas d'une manière préjudiciable, la condition
« du propriétaire inférieur. Or, cela tranche tout, l'arrêt
« constate et déclare qu'il est constant, en fait, que si le cours
« des eaux sur les fonds de la demanderesse est devenu plus
« continu et plus abondant, celle-ci n'en éprouve aucun
« dommage réel. L'arrêt ajoute que l'inondation dont se
« plaint la demanderesse, et qu'elle serait toujours obligée
« de subir dans l'état actuel des choses, doit être attribuée
« moins aux travaux exécutés par le demandeur qu'à l'exhaus-
« sement fait par elle du chemin du Battoir. Vous aurez à
« vous demander si, en présence d'une telle déclaration, en
« fait, les critiques du pourvoi peuvent conserver quelque
« valeur. »

L'arrêt de la chambre des requêtes a été rendu conformé-
ment à ce rapport. Il peut se résumer ainsi :

Il n'y a pas aggravation à la servitude naturelle d'écoule-
ment prévue par l'article 640 C. civ., lorsque le cours des
eaux étant devenu « plus continu et plus abondant », le fonds
inférieur n'en éprouve « aucun dommage réel ».

Dans ce cas, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, le fonds inférieur devait recevoir les eaux sans indemnité, puisqu'il n'y avait pas aggravation.

Si la nouvelle loi avait simplement consacré cette jurisprudence, cette loi qui avait pour but, c'est incontestable, de donner plus de liberté au propriétaire du fonds supérieur, serait allée à l'encontre de son objet. Car, avec le paragraphe 2 de l'article 640 nouveau ainsi interprété, il faudrait décider, non plus que, dans l'espèce de l'arrêt du 31 mai 1848, il n'y a pas aggravation, mais qu'il y a aggravation, et on serait obligé d'allouer une indemnité.

Cela prouve jusqu'à l'évidence que le paragraphe 2 de l'article 641 nouveau permet l'aggravation, *alors même qu'elle entraînerait un dommage pour le fonds inférieur.*

En somme, l'ancienne jurisprudence interprétait avec largueur l'article 640, principalement dans l'intérêt de la bonne culture du fonds supérieur mais en s'arrêtant à cette limite que le fonds supérieur ne subît pas de dommage. Elle ne pouvait pas aller au-delà, puisque le Code n'admettait pas le principe de l'aggravation, ni celui de l'indemnité. La loi nouvelle, au contraire, a introduit ces deux innovations : aggravation en faveur du propriétaire du fonds supérieur ; indemnité en faveur du propriétaire du fonds inférieur. Il en résulte que désormais les tribunaux ne seront plus gênés par un texte étroit, dépourvu de correctif légal, comme ils l'étaient auparavant. Ils n'auront plus de raison pour ne plus appliquer strictement l'article 640. Mais, par contre, ils devront également appliquer à la lettre les paragraphes 2 et 3 de l'article 641. Nulle aggravation ne devra être admise, alors même qu'il n'en résulterait aucun dommage pour le fonds inférieur, dans l'hypothèse de l'article 640 ; toute aggravation provenant du mode d'écoulement des eaux devra être admise, dans l'hypothèse de l'article 641, mais moyennant indemnité.

Une seconde objection à la théorie soutenue ici peut être tirée du mot *aggravé* dont se sert le paragraphe 2 de l'article 641. Ce mot semble indiquer que la loi de 1898 ne *crée* pas une servitude nouvelle. MM. Dalloz paraissent avoir adopté l'objection, dans leur nouveau *Code civil annoté*, sous l'article 641, au numéro 90, en ces termes :

« Le droit de disposer des eaux sur son fonds et d'en
« modifier l'écoulement, sauf indemnité pour le propriétaire
« inférieur, tel qu'il a été réglé par la loi du 8 avril 1898,
« ne va pas jusqu'à autoriser le propriétaire supérieur à
« opérer sur son héritage des travaux destinés à les faire
« écouler sur des fonds autres que ceux qui y sont assujettis
« par l'art. 640. »

A la suite MM. Dalloz donnent comme référence : Aubry et Rau, 5^e édition, tome 3, paragraphe 240, texte et note 32, page 21.

Qu'est-ce à dire? Sinon ceci : Le paragraphe 2 de l'article 641 permet seulement d'*aggraver* la servitude qui est réglée par l'article 640. Si donc des travaux exécutés sur le fonds supérieur ont pour effet de déverser des eaux sur des fonds inférieurs qui, en fait, n'en avaient jamais reçu, de diriger à droite un écoulement qui se produisait à gauche, les propriétaires des terres ainsi arrosées sont fondés à s'opposer à ces travaux. Sans cela il y aurait non pas *aggravation*, mais bien *création*.

Si ce commentaire traduit fidèlement la pensée de ces auteurs, leur solution est inacceptable.

En effet, des fonds ou des portions de fonds ne peuvent occuper l'un par rapport à l'autre que l'une de ces deux situations :

Ou bien ils se trouvent sur le même plan horizontal. Alors, pas d'écoulement possible des eaux de l'un sur l'autre. En

tout cas, pas de propriétaire *supérieur*, aux termes de l'article 640, par conséquent pas de servitude naturelle. Tout travail exécuté sur l'un des fonds, qui aurait pour effet d'inonder l'autre serait contraire au texte de la loi et devrait être supprimé.

Ou bien le niveau de l'un des fonds se trouve *inférieur* par rapport à celui de l'autre fonds. Alors les eaux ont la *possibilité* physique de s'écouler et la *servitude naturelle* existe, au moins en puissance.

Cette dernière hypothèse est la seule intéressante, la seule prévue par le Code. Dans ce cas, sous l'empire du Code civil, si un des fonds ou une portion d'un des fonds inférieurs n'avait jamais subi, en fait, la servitude d'écoulement, par suite par exemple d'un obstacle de terrain, ce fonds ou cette portion de fonds ne pouvait pas y être assujetti par la suppression de l'obstacle du *fait de la main de l'homme*, au moins quand le fonds inférieur en subissait un dommage.

La réforme introduite par la loi du 8 avril 1898 permet, au contraire, une semblable aggravation. Car, encore une fois, *il n'y a là qu'une aggravation* d'une servitude créée par la nature et réglée seulement par la loi. Décider autrement serait aller à l'encontre du texte même du paragraphe 2 de l'article 641 nouveau et anéantir la réforme introduite par la loi de 1898.

Une dernière objection à cette solution peut à la rigueur se trouver dans le paragraphe 6 de l'article 641. Il y est dit que le juge de paix du canton, « en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture avec le respect dû à la propriété », ce qui peut induire à conclure que les intérêts de l'agriculture et de l'industrie seraient la cause et la mesure de l'aggravation permise.

Mais l'objection perd à peu près toute sa force si l'on considère, d'une part, que le paragraphe 6 a emprunté une

formule toute faite, contenue dans l'article 4 de la loi du 29 avril 1845; d'autre part, que le paragraphe 6 a pour objet non de poser le principe de l'aggravation mais seulement de régler « les contestations auxquelles peuvent donner lieu « l'établissement et l'exercice des servitudes » prévues notamment par le paragraphe 3.

D'autant plus que l'aggravation n'est pas *facultative* pour le juge, mais *obligatoire*. — Ce n'est pas lui qui l'autorise, mais bien la loi.

Enfin une indemnité est toujours due alors même que l'aggravation ne causerait aucun préjudice au fonds inférieur. Cette solution dérive impérieusement de la différence de rédaction du paragraphe 2 qui dit : « une indemnité est due » et de celle du paragraphe 4, visant la seconde hypothèse d'aggravation qui dit : « mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommage ».

SECTION IV

Aggravation de la servitude naturelle d'écoulement par les sources mises à jour par des sondages ou des travaux souterrains.

Le paragraphe 4 de l'article 641 nouveau, qui vise cette seconde hypothèse d'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement, s'exprime ainsi :

« Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommage résultant de leur écoulement ».

Ici, l'aggravation provient non plus du mode d'écoulement des eaux ni de leur qualité, mais de leur origine. D'ailleurs cette aggravation peut se combiner avec une autre aggravation due au mode d'écoulement.

La réforme réalisée par le paragraphe 4 était depuis bien des années l'objet des vœux de ceux qui se sont occupés de la législation des eaux. M. Cuvinot cite, à ce sujet, dans son rapport, ce passage significatif emprunté aux travaux préparatoires de la loi de 1845 sur les irrigations. M. Daviel s'exprimait ainsi :

« La loi doit comprendre le cas où un propriétaire
« creuse un puits artésien ou découvre une source dans sa
« propriété. Dans l'état actuel de la législation, le propriétaire
« ne pourrait obliger ses voisins à donner passage aux eaux,
« et les considérations qui, dans l'intérêt de l'agriculture et
« de l'industrie, militent pour favoriser partout l'utilisation
« des eaux, militent aussi pour créer cette faculté ».

Dans un autre passage de son *Traité des cours d'eau*, le même auteur dit :

« L'article 640 du Code civil n'obligeant les proprié-
« taires inférieurs à recevoir les eaux des fonds plus élevés
« qu'autant qu'elles en découlent naturellement et sans que
« la main de l'homme y ait contribué, il est manifeste que
« celui qui par des fouilles opérées sur son fonds en fait jaillir
« des eaux souterraines ne peut obliger ses voisins à donner
« passage à ces eaux.

« La commission de la Chambre des députés, nommée en
« 1835 pour examiner une proposition de la loi sur les
« cours d'eau non navigables, a reconnu que, dans l'état actuel
« de la législation, nul n'a le droit de donner issue à des
« eaux souterraines, et de leur ouvrir un passage sur le fonds

« voisin, sans le consentement de celui-ci; et eu égard à
« l'avantage d'ouvrir à l'industrie de nouvelles voies, elle
« proposait d'obliger le propriétaire inférieur à recevoir ces
« eaux, moyennant une juste et préalable indemnité. Mais,
« jusqu'à ce que cette disposition ait obtenu la sanction
« législative, il faut décider que le propriétaire d'une source
« nouvellement découverte ou d'un puits artésien nouvellement
« creusé ne peut obtenir passage pour ces eaux que de la
« bonne volonté de ses voisins ». (Rapp. Cuvinot. —
Journ. of. 13 janv. 1883, annexe n° 202, p. 105.)

Cette citation un peu longue de l'opinion d'un homme jouissant de l'autorité qui appartient justement à L. Daviel n'est-elle pas le meilleur commentaire à apporter au paragraphe 4 de l'art. 641 ? D'autant plus que le Sénat l'avait sous les yeux lorsqu'il a voté ce paragraphe 4.

M. Cuvinot l'a fait suivre des réflexions suivantes :

« L'article 4 répond aux vœux que nous venons de repro-
« duire et satisfait au desideratum formulé par M. Daviel.

« Il y a un intérêt industriel et agricole évident à favoriser
« les recherches d'eau, l'amélioration du captage des sources,
« la création de puits artésiens. Qu'il s'agisse d'augmenter
« le débit d'une source ou d'en créer une nouvelle, la situation
« du propriétaire supérieur par rapport aux propriétaires
« inférieurs est la même ; il y a pour ces derniers aggravation
« de la servitude.

« On se trouve dans des conditions analogues lorsque
« l'exploitation des mines ou l'ouverture des carrières donne
« lieu à des écoulements d'eau dont il faut assurer l'évacuation.

« L'article 4 a pour but de définir une faculté nécessaire
« et qu'il convient d'inscrire dans la loi, si l'on ne veut pas
« limiter le droit du propriétaire supérieur, et si l'on veut

« encourager des entreprises d'une incontestable utilité ». (*Ibidem.*)

Il s'agit encore ici d'une obligation *légale* et non d'une obligation *judiciaire*, le juge ne crée pas *l'aggravation*, il détermine seulement l'indemnité à laquelle elle peut donner ouverture. Ces conséquences dérivent du texte même du paragraphe qui dispose impérativement que les fonds inférieurs « doivent » recevoir les eaux mises au jour par des sondages ou des travaux souterrains.

De plus, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer à propos des paragraphes 2 et 3, une indemnité n'est due « qu'en cas de dommage ». C'est que le plus souvent le fonds inférieur, loin d'être lésé par les eaux nouvelles, en acquerra profit et plus value, puisqu'il lui sera loisible de les utiliser.

SECTION V

Exception en faveur des maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.

Cette exception est écrite dans le paragraphe 5 de l'article 641 nouveau :

« *Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents.* »

Cette disposition n'est pas une innovation de la loi du 8 avril 1898, mais un emprunt fait à la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations.

Les deux lois se servent exactement de la même formule, en

ce qui concerne l'énumération des immeubles exceptés. Il y a plus, M. Cuvinot s'est référé dans son rapport à la loi de 1845 :

« L'exception établie par l'article 5 (l'article 5 du projet de la commission, lequel est devenu le parag. 5 de l'art. 641 nouveau) figure dans la loi de 1845 sur les irrigations et dans la loi de 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage. Cette exception se justifie d'elle-même ». (*Ibid.*, 3^e col.)

Sans doute cette exception se justifie d'elle-même. Mais pourquoi l'honorable rapporteur a-t-il cru devoir ajouter :

« Le mot *enclos* doit être entendu dans un sens limité. Il implique la pensée du domicile et ne s'étend pas au delà ; si l'on élargissait trop le sens de l'expression, on apporterait restriction trop grande à l'application de l'article. » (*Ibid.*)

Ne valait-il pas mieux ne rien ajouter du tout ? Les tribunaux auraient appliqué sans hésitation la jurisprudence qui s'était formée sur les lois de 1845 et de 1854. Cela n'aurait pas conduit MM. Dalloz à écrire dans leur nouveau *Code civil annoté* (art. 641 n^o 102) :

« Le mot *enclos* doit être entendu dans un sens limité ; il implique la pensée du domicile et ne s'étend pas au delà. « Rapport de M. Cuvinot ».

Quelle que soit l'autorité qui s'attache à l'opinion d'un rapporteur, chaque parole qui tombe de ses lèvres ne devient pas une prescription légale. Dans l'espèce, M. Cuvinot a émis une opinion personnelle à laquelle le Sénat n'a entendu donner aucune sanction. Le paragraphe 5 de l'article 641 nouveau a été adopté sans discussion. Quand le Sénat l'a voté il a voulu, sans l'ombre d'un doute, reproduire purement et simplement dans la loi de 1898 l'exception contenue dans la loi de 1845.

Aucune modification n'a été apportée au texte. Il a donc dans la nouvelle loi exactement le même sens et la même portée qui lui étaient reconnus pour la loi de 1845.

Au surplus, le mot *enclos*, que M. Cuvinot désirait être entendu dans un sens limité, ne comporte-t-il pas l'idée d'une superficie beaucoup moins considérable que celle d'un parc ? Pourquoi donc restreindre le moins et laisser subsister le plus ? La question est tranchée.

SECTION VI

Juridiction compétente en cas de contestations. Expertises.

Les deux derniers paragraphes de l'article 641 nouveau ont pour objet la juridiction compétente pour le règlement des contestations auxquelles peuvent donner lieu les aggravations prévues par les paragraphes 2, 3 et 4. Ils sont ainsi conçus :

*« Les contestations auxquelles peuvent donner lieu
« l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par
« ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des in-
« demnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs
« sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix
« du canton, qui, en prononçant, doit concilier les inté-
« rêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû
« à la propriété. »*

*« S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un
« seul expert. »*

La première réflexion que suggère la lecture de cette disposition, c'est celle que M. le sénateur Clément confiait au Sénat, dans la séance du 21 juin 1883 :

« Je veux cependant vous faire remarquer d'abord qu'il
« n'est pas d'usage d'insérer dans le Code civil, en modifiant
« l'un de ses articles, des dispositions de simple procédure
« relative à la compétence des juges de paix ; ce n'est pas leur
« place..... etc. » (*An. du Sénat*, t. II, p. 401, 3^e colonne.)

Mais puisque le Sénat n'a pas reculé devant cette légère inélégance juridique, il faut bien le suivre et chercher la portée des deux paragraphes qui terminent l'article 641.

Un premier point certain (bien que les travaux préparatoires n'en parlent pas) et qui dérive du texte même de la loi, c'est que les juges de paix ne sont jamais appelés à statuer sur la question de savoir s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'aggravation de la servitude — à la différence de ce qui se passe pour la servitude d'aqueduc prévue par l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations.

En effet, les paragraphes 2, 3 et 4 de l'art. 641 nouveau, usent d'une formule impérative qui ne laisse aucune latitude au juge. Ces paragraphes disent d'ailleurs que le juge *constatera* un fait plutôt qu'il n'établira une aggravation quelconque : « Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave.. — « Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir... »

Dans les deux cas, le propriétaire du fonds supérieur prend l'initiative de l'aggravation, l'établit, sans rien demander à personne. Cela fait, le propriétaire du fonds inférieur s'adresse au juge, s'il est mécontent et n'obtient pas une satisfaction amiable.

Au contraire, l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1845 se sert d'une formule tout à fait différente : « Le propriétaire qui vendra..... *pourra obtenir le passage* de ces eaux..... » Ici le juge apprécie l'opportunité d'établir la servitude eu égard à l'utilité qu'en recueillerait le fonds supérieur, d'une part, et au préjudice qu'en subirait le fonds inférieur, d'autre part.

De même, l'article 1^{er} de la loi précitée de 1845 et l'article 1^{er} de la loi du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage, décident que l'indemnité à payer doit être préalable à l'établissement de la servitude.

L'article 641 est muet sur cette question. Les travaux préparatoires sont également muets. Mais il est possible de la résoudre en recourant aux règles générales du droit.

Doit-on appliquer, ici le principe de l'article 545 du code civil ?

« Nul ne peut être contraint à céder sa propriété, si ce
« n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste
« et préalable indemnité. »

Assurément non.

En effet, d'abord on ne se trouve pas en présence de véritables servitudes. On a déjà fait observer que les servitudes qui dérivent de la situation des « lieux » ne sont des servitudes que de nom.

Elles constituent des *facultés inhérentes au droit de propriété* ; des *manières d'être de la propriété* en France et non des *déroptions au droit de propriété* ; des *avantages* acquis par un fonds sur un autre fonds.

Ensuite, s'agit-il des eaux pluviales et des sources nées spontanément sur un fonds ? il n'y a pas *constitution* de la servitude naturelle d'écoulement mais *aggravation* de cette servitude qui a toujours existé dans le Code civil, à laquelle aucun fonds n'échappe. Cette *aggravation* ne constitue pas un *empiètement* sur le droit de propriété du voisin, mais simplement un dommage causé à cette propriété. Il n'y a en aucune façon une expropriation. Donc l'article 545 est inapplicable. Alors il ne reste plus qu'à se reporter aux règles ordinaires en matière de dommages. En principe, l'indemnité suit le dommage et ne le précède pas.

En ce qui concerne les sources mises au jour par des sondages ou des travaux souterrains, la solution ne présente pas non plus de difficulté sérieuse. Le paragraphe 4 de l'article 641 qui en traite déclare positivement qu'une indemnité n'est due « qu'en cas de dommage ». Comment pourrait-on décider d'avance s'il y aura dommage ?

Mais alors que veut exprimer le paragraphe 6 lorsqu'il déclare que juge de paix, en prononçant, « doit concilier les « intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect « dû à la propriété » ?

Il ne serait peut-être pas suffisant de répondre que la loi de 1898 s'est bornée à emprunter à l'article 4 de la loi de 1845 et à l'article 5 de la loi de 1854 une formule toute faite, d'apparence séduisante, sans y attacher d'autre importance. On a déjà vu que le juge de paix ne peut pas s'opposer à l'aggravation de la servitude d'écoulement. Pour mettre en harmonie cette solution avec les termes du paragraphe 6, le mieux est de décider que ce magistrat a du moins le droit et le devoir de fixer « l'établissement et l'exercice » de la servitude aggravée, de façon à concilier le mieux possible les intérêts rivaux des fonds en présence.

Toujours en ce qui concerne cette question de compétence, la loi de 1898 a entendu se référer à la loi de 1854. Voici en effet comment s'exprime le rapport de M. Cuvinot sur l'article 6 du projet de la commission, lequel article 6 est précisément devenu le paragraphe 6 de l'article 641 nouveau :

« L'article 6 est relatif au jugement de constatations aux-
« quelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des
« servitudes prévues par les articles 1, 2, 3 et 4 et le règle-
« ment des indemnités. Il reproduit les dispositions conte-
« nues dans l'article 5 de la loi du 10 juin 1854 sur le libre
« écoulement des eaux provenant du drainage.

« Il ne semble pas que ces dispositions aient conduit dans « la pratique à des difficultés. » (Rap. Cuvinot. *Journ. of.* du 13 janvier 1883. Annexe n° 202, p. 105, 3^e col.)

Il n'est donc pas douteux que la jurisprudence qui s'est formée sur l'article 4 de la loi de 1854 ne doive, *mutatis mutandis*, être appliquée au paragraphe 6 de l'article 641.

Au besoin cette solution trouverait un appui, par voie d'analogie, dans l'article 683 du Code civil, en matière d'enclave. En effet, est-ce trop forcer les termes que de dire que le fonds supérieur est véritablement enclavé en ce qui concerne les eaux ? Il faut que celles-ci trouvent un passage sur les fonds voisins. En la matière qui fait l'objet de l'article 683, le Code pose d'abord en principe que « le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court au « fonds enclavé à la voie publique. » Mais il y ajoute immédiatement après un correctif, pour concilier autant que possible les deux intérêts en opposition. Il permet au juge de fixer les passages « dans l'endroit le moins dommageable sur le fonds duquel il est accordé ».

De même pour les *eaux enclavées*, le propriétaire peut, aggravant la servitude naturelle d'écoulement, les déverser sur le point et de la manière qui lui conviennent. Voilà le principe. Mais le juge peut corriger ce principe pour concilier « les intérêts de l'agriculture et de l'industrie », c'est-à-dire les intérêts du fonds supérieur « avec le respect dû à la propriété », c'est-à-dire les intérêts du fonds inférieur.

La compétence attribuée au juge de paix, dans une question immobilière, n'est pas une innovation de la loi de 1898. Elle est la reproduction à peu près textuelle de l'article 5 de la loi du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage. Elle marque une étape de l'évolution qui se prépare depuis de longues années, en législation, en faveur de l'extension de la compétence des tribunaux can-

tonaux. Les partisans de cette extension ont en vue à la fois de diminuer les frais de justice et de rapprocher le justiciable du juge. Ce sont deux motifs qui, tendant à une meilleure administration de la justice, touchent à l'ordre public. Aussi a-t-il été jugé, sur l'article 5 de la loi de 1854, qu'il ne peut être dérogé, même du consentement des parties, à l'attribution de compétence du juge de paix. (Besançon, 10 mars 1868).

La même solution s'impose pour l'article 641.

Enfin, quelque minime que soit l'intérêt en litige, le juge de paix ne statue *jamais qu'en premier ressort*. La loi le dit : « Les contestations... sont portées *en premier ressort* devant le juge de paix du canton. »

Les travaux préparatoires le confirment.

M. le sénateur Griffé a prié la commission de bien préciser sa pensée sur ce point : « Il peut résulter de la rédaction de l'article 6 (l'art. 6 du projet de la commission, qui est devenu le paragraphe 6 de l'art. 641 nouveau) une certaine équivoque qu'il est bon de faire cesser. Les contestations qui sont portées devant la justice de paix, en matière d'actions personnelles et mobilières, sont jugées en dernier ressort jusqu'à 200 fr.

« Appliquera-t-on le principe général de l'article de la loi de 1838 à la disposition spéciale dont il s'agit ici ?

« Il semble résulter du texte de la commission, que toutes les contestations en cette matière ne seront jugées qu'en premier ressort, puisque le texte le dit : « Seront jugées en premier ressort.

« Est-ce bien là l'idée de la commission, ou bien pense-t-elle que, lorsque les parties étant d'accord sur les droits immobiliers, il s'agit seulement de régler l'indemnité, chose essentiellement mobilière, le débat sera réglé par la loi de 1838 et jugé en premier ou en dernier ressort, suivant l'importance du litige. » (*An. du Sénat*, t. 1^{er}, p. 36, 1^{re} et 2^e col.)

Quelques sénateurs, notamment MM. Mazeau et Gavardie, voulaient effectivement qu'on distinguât deux cas : 1^o celui où les parties litigantes seraient en désaccord sur le principe de l'établissement et de l'exercice de l'aggravation de servitude. Alors on se trouverait en présence d'une action immobilière. Et ils voulaient que la décision du juge de paix fut toujours sujette à appel ; 2^o celui où les deux parties étant d'accord sur le principe de l'établissement et de l'exercice de la servitude ne plaideraient plus que pour la fixation de l'indemnité. D'après les partisans de ce système, on se trouvait alors en présence d'une action purement mobilière, et il y avait lieu d'appliquer la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix.

Ils proposaient en conséquence de renvoyer le texte à l'étude de la commission, pour que celle-ci le modifiât dans le sens de cette distinction.

Mais cette proposition a été rejetée à la suite d'une réponse de M. le sénateur Roger-Marvaise, insistant pour que le juge de paix ne statuât « dans tous les cas qu'en premier ressort. » (*Ibid.*, p. 37. 1^{re} col.)

Ce sont les seuls débats auxquels a donné lieu le paragraphe 6 de l'article 641 nouveau.

CHAPITRE III

Des Sources

Le *Dictionnaire* de Littré définit la source : « L'eau qui commence à sourdre, qui sort de terre et qui est l'origine d'un cours d'eau grand ou petit. »

Cette définition fait pressentir le point délicat auquel doivent se heurter et se heurtent effectivement les travaux législatifs sur la matière.

De l'eau sourd d'un champ : quels sont les droits du propriétaire du champ sur cette eau ?

La première réponse qui vient à l'esprit, c'est que le propriétaire du champ est en même temps propriétaire de l'eau qui en surgit, propriétaire absolu de la source ; qu'il a le droit de la laisser couler ou de l'aveugler, de l'absorber tout entière pour ses besoins ou de la céder à un tiers.

Seulement cette solution paraît ne correspondre qu'à une conception un peu superficielle, on pourrait dire enfantine de ce que c'est qu'une source : un récipient qui se vide, une urne penchante.

Sans doute il peut arriver que la disposition des couches souterraines, perméables et imperméables, aboutisse à former une véritable poche d'eau alimentée simplement par la pluie. Mais cette disposition géologique se présente rarement.

Le plus souvent, presque toujours, une source est le lieu de convergence de veines alimentaires figurant un véritable réseau. Suivant que la source est plus ou moins considérable,

ces veines rayonnent sur une plus ou moins grande surface et sillonnent souterrainement les fonds de propriétaires plus ou moins nombreux.

Alors la question se pose de savoir où commence la source. Au lieu d'émergence ? Mais le lieu d'émergence pourrait le plus souvent être déplacé.

De plus, quand la source s'écoule à la surface du sol, ne formât-elle qu'un simple filet, si ce filet a un débit régulier, s'il s'est tracé un lit permanent, s'il passe sur les fonds de plusieurs propriétaires différents, il devient un cours d'eau. Or, les cours d'eau sont l'objet de droits spéciaux au profit des fonds qu'ils bordent ou traversent. (Art. 644 et 645, C. civ.)

De là une situation juridique des plus complexes. Car de même qu'il est extrêmement difficile de marquer physiquement la limite entre les veines alimentaires et la source, d'une part, et la limite entre la source et le cours d'eau, d'autre part, de même il est non moins difficile juridiquement de faire le départ entre les droits :

- a) Des propriétaires des fonds où circulent souterrainement les vaines alimentaires ;
- b) Des propriétaires des fonds où émerge l'eau ;
- c) Des propriétaires des fonds à la surface desquels s'écoule l'eau.

La distinction entre la source et le cours d'eau surtout est à peu près impossible à établir. Cette difficulté se présentera constamment au cours des explications qui vont suivre. Elle a donné lieu à des discussions aussi longues que généralement stériles devant le Sénat.

Comment le Code civil réglait-il la question des sources ?

Il y avait consacré trois articles, les articles 641, 642 et 643.

ART. 641. — « *Celui qui a une source dans son fonds*

« peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription, »

Cet article indiquait d'abord tant bien que mal quel est le droit que le propriétaire d'un fonds possédait sur la source qui en émerge.

Il ajoutait que ce droit pouvait être modifié, en faveur du propriétaire du fonds inférieur par titre — ce qui n'avait pas besoin d'être dit — et par prescription.

Il omettait de parler de la destination du père de famille (art. 692, C. civ.). Mais cette lacune était aisément comblée par l'application des principes généraux du droit.

ART. 642. — « *La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue, pendant l'espace de trente années à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété.* »

Cet article spécifiait plus ou moins clairement dans quelles conditions la prescription pouvant modifier, en faveur du fonds inférieur, les droits sur une source attribués au propriétaire du fonds d'émergence.

ART. 643. — « *Le propriétaire d'une source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.* »

Enfin ce texte introduisait une exception en faveur de certains groupes de personnes particulièrement dignes de la sollicitude du législateur.

Les deux articles suivants, 644 et 645, définissaient et définissent encore les droits des propriétaires des fonds bordés ou traversés par des cours d'eau. La loi du 8 avril 1898 ne les a pas touchés.

Au contraire, elle a apporté d'importantes modifications aux dispositions relatives aux sources. Celles-ci sont maintenant régies par deux articles seulement, les articles 642 et 643 nouveaux.

Article 642 nouveau : « *Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.*

« *Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.*

« *Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.*

ART. 643. — « *Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel, au préjudice des usagers inférieurs.* »

Ces deux articles ont pour objet les questions suivantes :

1° Droit du propriétaire d'un fonds sur la source qui émerge de ce fonds ;

2° Prescription, par le fonds inférieur, à l'encontre du fonds dans lequel jaillit une source ;

3° Exception en faveur des habitants d'une commune, village ou hameau ;

4° Sources qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

Les articles 642 et 643 nouveaux traitent donc de toutes les questions dont traitaient les articles 641, 642 et 643. Mais en plus, ils contiennent une distinction nouvelle, la distinction entre les sources ordinaires et les sources qui, dès leur émergence, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

De ces indications découle tout naturellement la division des matières que comprendra le chapitre III :

SECTION I. — De la propriété et de la prescription des sources avant la loi du 8 avril 1898.

Ces deux questions seront étudiées en même temps, et elles ne peuvent pas l'être différemment, parce qu'elles sont si intimement liées l'une à l'autre que les décisions de jurisprudence qui se rapportent à l'une se rapportent aussi à l'autre ;

SECTION II. — Nécessité d'une réforme ;

SECTION III. — Droit du propriétaire d'un fonds sur la source qui en émerge depuis la loi du 8 avril 1898 ;

SECTION IV. — De quelques opinions émises par la doctrine sur la propriété des sources depuis la loi du 8 avril 1898 ;

SECTION V. — Prescription en matière de sources ;

SECTION VI. — Exception en faveur des habitants d'une commune, village ou hameau ;

SECTION VII. — Sources qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

SECTION I

De la propriété et de la prescription des sources avant la loi du 8 avril 1898.

Il importe d'abord de mettre en relief la difficulté, effleurée plus haut, que présente la solution de la question de la propriété des sources.

La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (art. 544, C. civ.). Or s'il est un élément qui, par sa nature, apparaisse comme réfractaire à un droit de jouissance et de disposition absolu, c'est assurément l'eau, l'eau qui tend sans cesse à échapper à notre possession, pour s'offrir à la possession d'autrui, qu'elle fuit à son tour dès qu'il veut l'atteindre.

Cette vérité, qui saute aux yeux quand il s'agit de cours d'eau, apparaît aussi clairement pour les sources.

Une source émerge d'un fonds, le propriétaire du fonds voit son droit sur la source menacé à la fois en amont et en aval. D'un côté il se heurte aux propriétaires des fonds que traversent les veines alimentaires, veines que ceux-ci peuvent couper et tarir à leur gré ; d'un autre côté, la source coule, s'échappe, devient cours d'eau, engendre des droits en faveur des propriétaires des fonds situés plus bas. Dans ce conflit, les propriétaires inférieurs sont souvent bien plus intéressants que le propriétaire de l'héritage où naît la source. Ils ont construit des usines dont les turbines sont alimentées par le cours d'eau issu de la source, établi des barrages et des vannes pour irriguer, fertiliser et enrichir une vallée entière. Le propriétaire du fonds supérieur pourra-t-il un beau jour détourner la source, la céder à un tiers ?

Cette question, qui est la question capitale de cette thèse, met en présence :

D'une part, le droit de propriété sur la source ;

D'autre part, les droits que les riverains du cours d'eau né de la source ont pu acquérir à l'usage des eaux découlant de la source.

C'est-à-dire — propriété de la source, — prescription par les fonds inférieurs à l'encontre du propriétaire de la source. C'était la matière des articles 641 et 642 anciens, et leur seul objet.

Ils parlaient en outre, il est vrai, des droits que le fonds inférieur peut avoir acquis par titre. Mais cette disposition était inutile. Les contrats sont la loi des parties. Rien n'empêche de contracter à propos d'eau, comme à propos d'autre chose. L'article 641 sous-entend avec raison les droits pouvant naître de la destination de père de famille. Car (art. 692, C. civ.) la destination du père de famille n'est qu'une des formes du titre.

En résumé, et pour présenter le problème d'une façon peut-être plus claire, l'article 641 ancien posait le principe :

« Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. »

Puis il apportait à ce principe deux exceptions :

1^{re} exception. — Sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ;

2^e exception. — Sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par prescription.

L'article 643 mentionnait une troisième exception :

3^e exception. — En faveur des habitants d'une commune, village ou hameau.

Enfin, le Code négligeait une quatrième exception possible :

4^e exception. — Sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par destination du père de famille.

On a déjà vu pourquoi il n'y a pas lieu de s'occuper du titre ni de la destination du père de famille.

L'exception en faveur de certaines personnes privilégiées fera l'objet d'une section spéciale, la section VI.

Il ne reste donc à étudier dans cette première section que deux questions :

1^o Propriété des sources ;

2^o Comment on peut prescrire contre le propriétaire d'un fonds sur lequel naît une source.

Ces deux questions, a-t-on dit, sont unies par le lien d'une étroite connexité. En effet, le droit du propriétaire sur la source qui naît dans son fonds « d'en user à sa volonté » ne connaît d'autre limite que celle que lui impose la prescription, en l'absence de toute convention, bien entendu. Son droit s'arrête où commence celui du propriétaire inférieur. D'autre part, le droit du propriétaire inférieur ne peut trouver une base que dans la prescription. Car il ne faut pas oublier qu'on se trouve ici non pas en présence de *servitudes proprement dites*, mais en présence de *servitudes qui dérivent de la situation des eaux*. Le droit du propriétaire sur la source qui naît dans son fonds ne peut pas disparaître par le non usage. Ce propriétaire peut, à son gré, *et etiam per mille annos*, laisser couler toute l'eau de la source, l'absorber intégralement, ou faire pour partie l'une ou l'autre chose, sans que son droit subisse la moindre atteinte.

Mais le propriétaire du fonds inférieur peut, par prescription *acquisitive*, bénéficier d'une servitude d'écoulement de l'eau de la source, à l'encontre du propriétaire du fonds supérieur.

Voilà les vrais principes. Seulement, pour qu'ils soient applicables, il faut qu'on se trouve en face d'une source et non en présence d'un cours d'eau. Les cours d'eau obéissent à d'autres règles. Ils sont soumis aux prescriptions légales des articles 644 et 645. Il en résulte que la question de la propriété et de la prescription des sources appelle tout naturellement à effleurer au moins celle de la distinction des sources et des cours d'eau.

Cette dernière n'est pas la plus aisée à trancher.

Comment le triple problème, dont la donnée vient d'être posée, était-il résolu avant la loi du 8 avril 1898? — Le texte des articles 641, 642 et 643 anciens est insuffisant pour conduire à lui seul à une réponse satisfaisante. Il faut la chercher dans les décisions de la jurisprudence, surtout celle de la Cour de cassation. Cette jurisprudence mérite d'être reproduite avec détails, car elle a été le point de mire constant des orateurs qui ont pris la parole sur la question ardue et embrouillée de la propriété de sources et de la prescription. C'est un de ces arrêts — l'arrêt Hubin — qui a été l'une des causes déterminantes de la règle posée par le nouvel article 643; c'est un autre qui a fourni à ce même article l'expression « un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes ».

On ne saurait donc trop, avant d'aborder l'étude des travaux préparatoires, se bien pénétrer de l'esprit des arrêts de la Cour suprême.

Depuis les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code civil jusqu'à la réforme de 1898, on trouve une série d'arrêts d'une netteté et d'une fixité remarquables, rendus sans les oscillations qu'on rencontre généralement en des matières délicates. Au moment de les passer en revue, il est bon de rappeler qu'on se propose d'y chercher la solution de trois questions :

1^{re} question : propriété des sources ;

2^e question : prescription par le propriétaire du fonds inférieur ;

3^e question : distinction de la source et du cours d'eau.

Le premier arrêt qu'on trouve mentionné dans les recueils de jurisprudence est le suivant :

Arrêt de cassation du 25 août 1812. (S. 12. 1. 350.)

Cet arrêt, qui est assez court, mérite d'être cité en entier :

« Attendu que l'écoulement des eaux d'une source d'un hé-
« ritage supérieur sur le terrain inférieur ne peut constituer
« une servitude au profit du propriétaire de ce terrain ; —
« que cependant le jugement attaqué a décidé qu'il suffirait
« de l'existence de cet écoulement pendant un temps immé-
« morial pour faire acquérir la possession de ces eaux au
« propriétaire inférieur ; — qu'à cette erreur il en a ajouté
« une autre non moins grave, en déclarant, contrairement à
« la disposition de l'article 642 du Code Napoléon, qui n'a
« fait que consacrer les anciens principes en cette matière,
« qu'il n'y avait pas lieu à examiner si les ouvertures par où
« s'écoulaient les eaux avaient été pratiquées par le proprié-
« taire du fonds inférieur, ou par celui de l'héritage supé-
« rieur, tandis que ce n'est que de l'existence de ces ouvrages
« de la part du propriétaire inférieur sur le fonds du pro-
« priétaire de la source que peut naître la servitude sur son
« héritage, et par suite la prescription et l'action possessoire.
« — La Cour cass., etc. »

Cet arrêt est intéressant à plusieurs points de vue. Il l'est d'abord par sa date : 25 août 1812. Les magistrats qui l'ont rendu déclarent que l'article 642 (ancien) du Code civil n'a fait « que consacrer les anciens principes ». Cette affirmation,

dans leur bouche, prend une valeur considérable. En effet, ils se trouvaient, si l'on ose s'exprimer ainsi, à cheval sur le droit ancien et sur le droit nouveau. Ils avaient pris place sur les gradins de l'école de droit avant la Révolution. Ils avaient assisté à l'élaboration et à la promulgation du nouveau Code, et, en 1812, comme membres de la Cour suprême, ils étaient chargés d'en interpréter le vrai sens, d'en assurer la saine application.

L'arrêt ne s'explique pas directement sur la propriété des sources. Il reconnaît implicitement que le propriétaire du fonds d'où émerge la source est aussi maître absolu de la source, et que son droit ne se perd pas par le non-usage même pendant un temps immémorial.

Il ne touche pas à la distinction de la source et du cours d'eau.

Mais il déclare nettement que, pour que le propriétaire du fonds inférieur acquière des droits sur la source, il faut deux conditions :

1° Il faut que les ouvrages destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau aient été faits par le propriétaire du fonds inférieur ;

2° Que ces ouvrages aient été faits sur le fonds supérieur.

L'arrêt qui suit est de treize ans plus tard.

Chambre des requêtes, 6 juillet 1825. (S. 26. 1. 406.)

Un seul motif est à retenir :

« ... Attendu que, relativement aux eaux qui dérivent
« d'une source, il est de principe que le propriétaire du ter-
« rain inférieur ne peut prescrire le droit de s'approprier
« cette eau qu'autant qu'il a fait, sur l'héritage supérieur,
« des ouvrages *dans l'intérêt* du terrain inférieur, etc. ».

La Cour motive à peine sa décision ; elle se borne à déclarer

qu'elle applique un principe incontestable à ses yeux, savoir, que, pour prescrire le droit de s'approprier des eaux dérivant d'une source, il faut :

1° Que des ouvrages aient été faits sur le fonds supérieur ;

2° Que ces ouvrages aient été faits « dans l'intérêt » du terrain inférieur.

Les mots « dans l'intérêt » sont soulignés dans le *Recueil* de Sirey.

Vient ensuite l'arrêt :

Chambre des requêtes, 5 juillet 1837. (S. 37. 1. 565.)

« ... Attendu, en droit, que, d'après l'article 642 du Cod.
« civ., la prescription du droit de recevoir les eaux du fonds
« supérieur ne court, au profit du propriétaire inférieur, qu'à
« compter du jour où il a fait et terminé des ouvrages
« apparents destinés à faciliter la chute et le cours de
« l'eau dans la propriété; que, si cette disposition n'exige
« pas d'une manière bien explicite que les ouvrages apparents
« dont elle parle soient en tout ou en partie pratiqués sur le
« fonds supérieur, cela résulte de son esprit, et est d'ailleurs
« indiqué par la nature même des choses et les principes gé-
« raux des servitudes; — que le simple écoulement des eaux
« ne peut constituer un droit, puisque, de la part du pro-
« priétaire supérieur, il n'est que l'usage d'une faculté natu-
« relle; que ce propriétaire ne saurait être gêné dans une
« autre disposition des eaux de son fonds par des ouvrages
« pratiqués sur un autre, et auxquels il n'aurait pu s'opposer;
« Attendu que si ce principe a pu être contesté lors de l'émis-
« sion du Code civil, il est aujourd'hui consacré par l'opinion
« unanime des auteurs et par une jurisprudence invariable...
« Rejette..., etc. ».

Il est intéressant de remarquer que l'arrêt signale le manque de précision de l'article 642. Quelle a été la pensée de la loi ? On n'est pas renseigné à cet égard par la simple lecture du texte. Mais la Cour déclare que « la nature même des choses et les principes généraux des servitudes » conduisent à la solution donnée par elle. Il faut que les ouvrages soient pratiqués sur le fonds supérieur pour deux raisons :

1^o Parce que sans cela il n'y a pas une contradiction suffisante au droit du propriétaire supérieur ;

2^o Parce que le propriétaire supérieur « n'aurait pu s'opposer » à l'édification des ouvrages établis sur le fonds inférieur. La Cour applique donc implicitement la règle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*.

En conséquence, elle décide qu'il faut « que les ouvrages apparents... soient, en tout ou en partie, pratiqués sur le fonds supérieur ».

Chambre des requêtes, 15 avril 1845. (S. 45. 1. 583.)

Cet arrêt est précédé d'un rapport de M. le conseiller Mé-
nard, où on lit notamment ceci :

« ... Il était de principe, avant le Code, que le propriétaire
« d'une source avait exclusivement la disposition des eaux,
« et que le propriétaire de l'héritage inférieur ne pouvait
« prétendre à conserver l'usage des eaux qui, de cette source,
« couleraient sur son fonds, que lorsqu'il avait traité avec le
« propriétaire supérieur, ou que, dans l'absence de titre, il
« avait acquis la jouissance des eaux par une possession de
« trente ans soutenus de travaux ou d'ouvrages apparents,
« opérés sur le fonds assujetti à la servitude... »

En résumé :

1^o Le propriétaire du fonds d'émergence d'une source a
« exclusivement la disposition des eaux » ;

2° Pour prescrire contre lui, il faut « une possession de « trente ans soutenus de travaux ou d'ouvrages apparents « sur le fonds assujéti à la servitude ».

La Cour s'est prononcée dans le même sens que le rapporteur, mais seulement en ce qui concerne la prescription, la question de la propriété de la source n'étant pas en jeu :

« Attendu, en droit, que, de l'existence seule d'ouvrages « apparens faits et terminés par le propriétaire inférieur « sur le fonds du propriétaire de la source, peut naître une « servitude sur l'héritage de ce dernier... — Rejette, etc. ».

Donc deux conditions pour prescrire :

1° Des ouvrages apparens faits et terminés par le propriétaire inférieur ;

2° Ces ouvrages, placés sur le fonds supérieur.

Chambre des requêtes, 28 mars 1849. (S. 49. 1. 503.)

L'espèce soumise à la Cour était la suivante : Une dame X. était propriétaire d'un fonds dans lequel naissait une source. A la sortie de ce fonds, l'eau découlant de cette source alimentait un lavoir appartenant à la commune, traversait un chemin vicinal et, ensuite, un autre fonds appartenant à la même dame X., pour se rendre de là dans le fonds d'un tiers, Y., qui la recevait ainsi depuis un temps immémorial.

La dame X., un jour, avait barré l'eau dans son second fonds, privant ainsi l'héritage de Y. de l'écoulement.

Instance en complainte. La dame X. soutenait qu'elle avait le droit de barrer, parce qu'elle agissait en qualité de *propriétaire d'une source*.

Y. soutenait au contraire que, l'eau ayant traversé un chemin vicinal, la dame X., en tant que propriétaire du fonds inférieur, n'était plus que riveraine d'un cours d'eau, et qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 644 du Code civil.

On voit apparaître ici la question de la distinction entre la source et le cours d'eau. C'est en quoi l'arrêt est intéressant.

La Cour a accueilli la prétention de Y. :

« Attendu qu'il suit de ces faits que les deux héritages de
« la demanderesse ne sont pas contigus, et qu'elle-même, dès
« lors, n'a pas sur les eaux de la source un droit égal ou in-
« divisible ; que si, comme propriétaire du fonds où naît la
« source, elle peut, par les travaux entrepris sur ce fonds,
« exercer sur la source tous les droits que lui confère l'ar-
« ticle 641 Code civil, elle n'a plus, comme propriétaire du
« fonds inférieur, à exercer dans ce fonds que les droits d'un
« simple riverain. — Rejette..., etc. »

1^e En ce qui concerne la propriété des sources, la Cour garde une grande réserve. Elle dit simplement que le propriétaire du fonds où naît la source peut exercer sur celle-ci les droits que lui confère l'article 641 ;

2^o En ce qui concerne la distinction de la source et du cours d'eau, elle décide que, dès que l'eau a quitté le fonds où naît la source, alors même que cette eau se rend sur un autre fonds appartenant au même propriétaire, mais séparé du premier par des fonds intermédiaires, elle a acquis définitivement le caractère de cours d'eau.

Chambre des requêtes, 22 mai 1854. (S. 54. 1. 729.)

« Attendu que, dans leur rapport avec le droit de propriété,
« les eaux sont, à leur source, dans le domaine du proprié-
« taire du fonds sur lequel elles coulent, et que le maître du
« fonds a le droit d'en jouir et disposer de la manière la plus
« absolu... ;

« Attendu que ces règles reçoivent exception au cas où les
« eaux ont été volontairement abandonnées à la communauté
« irrigative ; qu'elles prennent alors le caractère d'eaux pu-

« bliques et courantes, et que la loi crée, en ce cas, en faveur
« des riverains, des droits qui modifient ceux du propriétaire
« primordial. — Rejette..., etc. ».

Les deux motifs qui viennent d'être transcrits se rapportent, le premier à la question de la propriété des sources; le second, à celle de la distinction entre les sources et les cours d'eau :

1^o Question de la propriété des sources. — La Cour est aussi nette et affirmative que possible : le maître du fonds dans lequel naît une source a le droit « d'en jouir et disposer de la manière la plus absolue ». Ce sont les termes mêmes employés par l'article 544, pour définir le droit de propriété.

L'arrêt de la Cour de Rouen du 18 septembre 1858, qui avait été l'objet du pourvoi en cassation, n'exprimait pas une doctrine moins ferme en une langue moins énergique :

« Attendu que la source qui jaillit d'un fonds en est une
« portion même : *portio enim agri videtur aqua viva*.
« (L. 11. ff., *quod vi et clam*); que la propriété est le droit
« de jouir des choses de la manière la plus absolue (art. 544,
« C. Nap.); — que le propriétaire de ce fonds a donc la dis-
« position de la source (art. 641) ; — qu'il peut en user à sa
« volonté, l'anéantir (L. 6. C., *de servit. et aq.*), ou même
« en transmettre les eaux à titre de vente, de donation ou
« autrement, à tels héritages inférieurs qu'il juge à pro-
« pos, etc. »,

2^o Question de la distinction entre la source et le cours d'eau. — Cette fois la Cour de cassation aborde franchement la question et donne une formule pour servir de criterium.

Les règles relatives à la propriété des sources « reçoivent exception », dit-elle, au cas où les eaux ont été « volontairement abandonnées à la communauté irrigative ». Ensuite d'un

semblable abandon, « elles prennent le caractère d'eaux publiques et courantes ». Quand les eaux revêtent ce caractère, « la loi crée..., en faveur des riverains, des droits qui modifient ceux du propriétaire primordial... ».

Sans doute, au fond des choses, on peut se demander si cette définition définit quoi que ce soit, si l'on est plus avancé sur les cours d'eau quand on sait qu'ils se reconnaissent à ce qu'ils revêtent le caractère « d'eaux publiques et courantes ». Mais il n'y avait peut-être pas moyen de faire mieux.

En tout cas, l'arrêt de 1854 a eu la fortune d'être cité à la tribune du Sénat à la séance du 10 juillet 1883 (*Ann. du Sén.*, t. II, p. 554. 1^{re} col.), et de fournir à l'article 643 nouveau sa formule : « offrant le caractère d'eaux publiques et courantes ».

Chambre civile, 19 novembre 1855. (S. 56. 1. 609.)

« Attendu qu'il (le défendeur) ne peut exciper de la prescription, puisqu'il n'existe aucun ouvrage apparent sur le fonds qu'il voudrait asservir, ni même sur son propre fonds ».

On cite ce motif pour son dernier membre de phrase « ni même sur son propre fonds », parce que ces mots ont été invoqués comme argument dans l'arrêt de la Cour de Rouen du 16 juillet 1857. (*Affaire Hubin*. — S. 57. 2. 621) pour décider que les travaux conduisant à la prescription ne devaient pas obligatoirement avoir été édifiés sur le fonds supérieur.

La note qui accompagne cet arrêt dans le *Recueil* de Sirey vaut la peine d'être transcrite en partie :

« La décision principale de l'arrêt ci-dessus mérite d'être remarquée en ce qu'elle vient non pas, nous le croyons du moins, détruire un point de doctrine posé comme règle générale dans les considérants d'un précédent arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 1854, (vol. 1854, 1. 729), mais du

« moins limiter et restreindre, dans de certaines bornes, la
« portée de cette règle. Dans l'espèce de cet arrêt de 1854, il
« s'agissait aussi, comme dans l'espèce actuelle, de savoir si
« le propriétaire d'un fonds où naît une source a le droit de
« céder l'usage des eaux qui en découlent à quelques-uns des
« propriétaires inférieurs, à l'exclusion des autres ; et, alors,
« comme aujourd'hui, la Cour de cassation s'est prononcée
« pour l'affirmative. Mais ces deux décisions sont appuyées
« sur des motifs différents, et qui même, au premier aperçu,
« pourraient paraître contradictoires. En effet, dans la pre-
« mière espèce, la Cour s'est fondée sur cette circonstance,
« qu'en fait le propriétaire de la source avait toujours retenu
« les eaux sur son fonds, et elle a formellement exprimé l'opi-
« nion qu'une pareille condition était nécessaire pour la con-
« servation du droit de libre disposition des eaux dans la per-
« sonne du propriétaire de la source, en ajoutant que ce droit
« souffrirait exception dans le cas où le propriétaire de la
« source aurait laissé fluer l'eau hors de sa propriété, en
« l'abandonnant suivant sa pente naturelle à la communauté
« irrigative, parce qu'alors on se trouverait dans le cas d'une
« eau courante, à l'usage de laquelle tous les riverains indis-
« tinctement ont un droit personnel, aux termes de l'article
« 644, Code Napoléon ; en un mot que la règle de l'article 641
« céderait alors à la règle de l'article 644. Or, ce fait d'un
« abandon des eaux à leur pente naturelle, que l'arrêt de 1854
« indique comme apportant une exception au droit du pro-
« priétaire de la source, se rencontre précisément dans l'es-
« pèce de l'arrêt ci-dessus, et pourtant la Cour de cassation
« s'y prononce encore en faveur du propriétaire de la source.
« Nous croyons fortement qu'ici la contradiction n'est qu'ap-
« parente, et que les deux arrêts de la Cour de cassation con-
« courent au contraire à faire ressortir un point de doctrine
« parfaitement homogène que voici : Ce n'est pas précisément

« le simple fait de l'abandon de l'eau hors du fonds du pro-
« priétaire de la source qui fait perdre à ce propriétaire le
« droit de céder cette eau à l'un des propriétaires inférieurs,
« à l'exclusion des autres ; c'est la circonstance que, de cette
« eau ainsi abandonnée à sa pente naturelle, il s'est formé un
« un cours d'eau véritable, coulant entre des rives certaines,
« dans un lit qui lui est propre et qui traverse ou borde des
« propriétés inférieures. Alors il n'y a plus seulement une
« source, il y a aussi un ruisseau, à l'usage duquel les pro-
« priétaires riverains ont, d'après l'article 644, Code Napoléon,
« un droit personnel dont le propriétaire de la source ne peut
« troubler l'exercice..., etc. ».

En résumé, l'auteur de la note raisonne ainsi :

La jurisprudence de la Cour de cassation décide que le droit accordé par l'article 641 au propriétaire du fonds dans lequel naît une source, est le droit de propriété avec toute sa compréhension.

Elle décide également que ce droit reçoit exception « au
« cas où les eaux ont été volontairement abandonnées à la
« communauté irrigative ; qu'elles prennent alors le carac-
« tère d'eaux publiques et courantes, et que la loi crée, en
« ce cas, en faveur des riverains, des droits qui modifient
« ceux du propriétaire primordial ». (Termes employés par
l'arrêt précité du 22 mai 1854.)

Mais, ajoute l'arrétiste, « le simple fait de l'abandon de
« l'eau hors du fonds du propriétaire de la source » ne suffit
pas pour donner à cette eau le caractère d'eaux publiques et courantes.

Le criterium, auquel on reconnaît ce caractère, se trouve dans les circonstances que, « *de cette eau ainsi abandonnée*
« *à sa pente naturelle, il s'est formé un cours d'eau véri-*
« *table, coulant entre des rives certaines, dans un lit qui*

« *lui est propre et qui traverse ou borde des propriétés inférieures,* »

Ce criterium indique comme éléments de la distinction :

Des rives certaines ;

Un lit propre ;

Des propriétés inférieures (appartenant à des personnes autres que le maître de la source.

La Cour n'a pas formulé en termes exprès ce criterium ; mais il paraît bien se dégager de l'ensemble de sa décision.

Cependant, on verra plus bas que l'arrêt Hubin a statué dans un sens diamétralement opposé. Mais on aura à se demander si la loi de 1898 n'a pas eu pour effet de consacrer le criterium dont il vient d'être parlé.

Chambre civile, 18 mars 1857. (S. 57. 1. 263).

« Vu les articles 641 et 642, Code Napoléon ;

« Attendu qu'aux termes de ces articles, les eaux d'une
« source jaillissant dans un fonds sont la propriété du maître
« de ce fonds, qui peut, en tout temps, en disposer à son gré,
« nonobstant l'usage qu'en faisait, à la sortie de ce fonds, le
« propriétaire du fonds inférieur, à moins que ce dernier ne
« puisse invoquer, à cet égard, un titre ou la prescription, et
« que la prescription ne peut courir qu'à compter du moment
« où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé, sur
« le fonds supérieur où la source jaillit, des ouvrages appa-
« rents, destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans
« sa propriété..... Casse, etc. ».

Cet arrêt statue :

1° Sur le droit du propriétaire dans le fonds duquel naît une source. Ce droit est un droit de propriété absolu, puisqu'il permet de « disposer à son gré » des eaux jaillissant de la source ;

2° Sur la prescription. Pour qu'elle coure, il faut que les ouvrages apparents aient été faits : **a)** sur le fonds supérieur, **b)** par le propriétaire du fonds inférieur.

Cassation. — Chambre civile, 8 février 1858. (S. 58. 1. 193.)

Cet arrêt célèbre, connu sous le nom d'arrêt Hubin ou encore sous celui d'arrêt Houdetot, est une des causes qui ont entraîné les modifications apportées au Code civil par la loi de 1898, en ce qui concerne les sources. Il en a été question un grand nombre de fois, au cours de la discussion de cette loi. M. Cuvinot, non seulement l'a cité dans son rapport (*Journ. off.* du 13 janv. 1883. *Annexe* n° 202, page 106, 3^e col.), mais il l'a transcrit en entier, dans une note à l'arrêt de la Cour de Rouen du 16 juillet 1857 qui, déféré ensuite à la Cour suprême, a été cassé le 8 février 1858. (*Ibid.*, note A, p. 108 et s.)

Avant de rapporter quelques-uns des motifs de l'arrêt de cassation, il importe de faire connaître succinctement les faits de la cause.

La rivière de Gournay est *formée* en partie par les sources du Saint-Laurent. Sur cette rivière, un industriel du nom de Hubin possédait des usines ayant une existence de plus de cent années, auquel le Gournay fournissait la force motrice. Or, en 1856, Hubin avait vu tout à coup diminuer le débit de l'eau, la famille d'Houdetot, sur l'héritage de laquelle jaillissent les sources Saint-Laurent, les ayant vendues à la Compagnie des Eaux du Havre.

Le tribunal du Havre, saisi du litige, avait accueilli, le 26 novembre 1856, la prétention de la Compagnie des Eaux. Mais cette décision avait été infirmée par la Cour de Rouen, par ces deux motifs principaux : 1° que les articles 641 et 642 du Code civil n'exigent pas, pour la prescription, que des

ouvrages aient été faits sur le fonds supérieur ; 2° parce que, « ... après être sorties de la propriété d'Houdetot, les eaux « dont s'agit ont perdu leur qualité d'eaux privées, et ont « acquis le caractère public d'eaux courantes ; qu'en effet il « est établi par des faits et documents incontestables que ces « eaux, avant d'arriver aux usines dont s'agit, s'étaient creusé « un lit propre dans la vallée de Gournay ; qu'elles s'étaient « réunies à celles formant la rivière appelée la rivière de « Gournay ; qu'elles ne forment plus qu'un tout avec cette « rivière, sur laquelle avaient été créées, au vu et au su du « propriétaire des sources Saint-Laurent, avec l'approbation « de l'autorité administrative et dans un parcours peu étendu, « d'importantes usines ; que les eaux de ces sources étaient « donc entrées dans ce qu'on a appelé la communauté irri- « gative ; que, pour ce cas, l'article 644 crée en faveur des « riverains, comme l'a dit la Cour de cassation dans les mo- « tifs de l'arrêt du 22 mai 1854, « des droits qui modifient « ceux du propriétaire primordial »..... Réforme, etc. (S. 57. « 2. 621) ».

Ce dernier motif mérite d'attirer spécialement l'attention, parce qu'il s'approprie les expressions employées par la Cour de cassation le 22 mai 1854 : « communauté irrigative », « caractère public d'eaux courantes ».

Pour la Cour de Rouen, une source perd sa qualité de source pour revêtir celle de cours d'eau lorsque, dès la sortie du fonds où elle jaillit, *elle se creuse un lit propre*, se réunit à une rivière et ne forme plus qu'un tout avec elle. Elle est alors entrée dans la communauté irrigative ; a perdu la qualité d'eaux *privées*, pour acquérir le caractère *public d'eaux courantes*.

Ce sont bien les traits essentiels du critérium proposé dans la note de Sirey, sous l'arrêt du 10 novembre 1855 : rives

certaines; lit propre; propriétés inférieures bordées ou traversées.

Mais la Cour de cassation a persisté, d'une part, dans sa jurisprudence antérieure au sujet des ouvrages apparents pouvant conduire à la prescription :

« ... Attendu que la prescription ne peut courir qu'à
« compter du jour où le propriétaire du fonds inférieur a
« fait ou terminé, sur le fonds supérieur, d'où la source jaillit,
« des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le
« cours de l'eau dans sa propriété... ».

D'autre part, embarrassée par l'expression « eaux publiques et courantes », de l'arrêt attaqué, qu'elle avait elle-même fourni le 22 mai 1854, elle n'a pas reconnu dans les faits de la cause un abandon caractérisé à la communauté irrigative.

« Attendu que d'aucun des faits énoncés dans le dit arrêt,
« et notamment de la construction des usines Hubin sur la
« rivière de Gournay, alimentée en partie par les sources de
« Saint-Laurent, en un point inférieur à ces sources, il ne
« résulte nullement que les eaux de ces sources aient perdu,
« au point où elles surgissent du terrain appartenant à la
« Compagnie des Eaux du Havre, leur caractère d'eaux pri-
« vées, restant à la disposition libre et absolue de la dite
« Compagnie, et que celle-ci puisse être réputée avoir renoncé
« à la propriété de ces eaux et au droit que les articles 641
« et 642 lui assurent sur les dites eaux jaillissant du fonds
« dont elle est propriétaire..., etc. Casse... »

D'où, *a contrario*, si les dites sources avaient perdu « leur caractère d'eaux privées », le propriétaire du sol où elles surgissent ne pourrait plus en disposer à son gré. Elles seraient devenues des « eaux publiques et courantes ».

L'arrêt Hubin statue donc explicitement ou implicitement sur les trois questions dont on s'occupe en ce moment :

- 1° Propriété des sources ;
- 2° Prescription contre la propriété des sources ;
- 3° Distinction de la source et du cours d'eau.

1° *Propriété des sources.* — Il consacre le droit absolu du propriétaire du fonds sur lequel naît la source, droit si absolu qu'il va jusqu'à permettre l'aliénation de la source au profit d'un tiers, alors même que cette aliénation est de nature à léser des intérêts considérables.

2° *Prescription.* — Il maintient la double obligation :

a) Que des travaux soient faits et terminés depuis plus de trente ans sur le fonds supérieur ;

b) Que ces travaux soient destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans la propriété inférieure.

3° *Distinction de la source et du cours d'eau.* — Il ne suffit pas, pour la Cour de cassation — comme cela avait suffi pour la Cour de Rouen — pour que la source perde sa qualité de source et prenne celle de cours d'eau, que la source et la rivière qui naît d'elle ne forment qu'un tout et se soient creusé un lit propre ; il faut encore que le propriétaire du fonds supérieur « puisse être réputé avoir renoncé à la propriété » des eaux.

Mais alors, à quel signe reconnaitra-t-on cette renonciation ? La Cour ne le dit pas. Et comme aucun arrêt — on le croit du moins — n'a fait échec au droit d'un propriétaire de source en reconnaissant « l'abandon à la communauté irrigative », on arrive à cette conclusion que : d'un côté, la Cour sentait la nécessité d'une limitation au droit de propriété sur les sources, et que, d'un autre côté, elle ne trouvait pas dans le Code de point d'appui suffisant pour fixer, par sa jurisprudence, cette limitation. Mais elle invitait en quelque sorte le législateur à intervenir, et elle lui indiquait le sens de la réforme à accomplir.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt Hubin a juridiquement et historiquement une importance considérable.

Enfin, jusqu'à la veille de la loi nouvelle, les plaideurs se sont efforcés, sans succès d'ailleurs, de faire revenir la Cour de cassation sur sa jurisprudence.

Chambre des requêtes, 12 mars 1890. (S. 1890. 1. 221.)

« Attendu que si, en l'absence d'ouvrages apparents établis
« sur le fonds supérieur, le propriétaire du fonds inférieur ne
« peut, aux termes de l'article 642, acquérir par prescrip-
« tion, une servitude de prise d'eau..., etc. ».

Maintenant, si l'on cherche à dégager et à résumer en quelques mots les principes appliqués par cette jurisprudence de la Cour de cassation, on arrive aux conclusions suivantes :

1° *En ce qui concerne le droit du propriétaire du fonds sur lequel jaillit une source.* — Ce droit n'était indiqué que d'une façon vague, dans l'article 641 ancien, par les mots « peut en user à sa volonté ». La Cour de cassation a constamment décidé qu'il fallait entendre par là le droit de propriété tel qu'il est défini par l'article 544. L'arrêt précité du 22 mai 1854 (arrêt Hubin) a appliqué cette solution dans toute sa rigueur.

Si le maître de la source l'a laissé couler sur les fonds inférieurs, même depuis un temps immémorial, il n'a rien perdu de son droit de propriété, les facultés inhérentes au droit de propriété ne s'éteignant, pas plus que ce droit lui-même, par le non-usage.

2° *En ce qui concerne la prescription.* — Les propriétaires des fonds inférieurs peuvent acquérir une servitude d'écoulement des eaux de la source, à une double condition :

a) Que les travaux, pour faciliter la chute et l'écoulement de l'eau, aient été faits et terminés depuis plus de trente ans sur le fonds supérieur ;

b) Que ces travaux aient été faits par le propriétaire du fonds inférieur, ou en cas d'impossibilité de l'établir, qu'il apparaisse qu'ils profitent à lui seul.

Bien entendu, il faut en outre que le propriétaire prescrivait remplisse les autres conditions imposées par les articles 2228 et suivants du Code civil sur la possession. C'est le droit commun en matière de prescription.

Les exigences de la Cour de cassation, au sujet du lieu sur lequel devaient avoir été édifiés les travaux apparents, traduisaient-elles fidèlement la pensée des auteurs du Code civil ?

« On peut nettement affirmer le contraire », déclare M. Cuvinot.

« Il est certain en effet », ajoute le rapporteur, « que, dans « l'intention de ses rédacteurs, l'article 642 devait recevoir « une interprétation toute différente de celle qu'on lui a donnée. Les discussions qui ont eu lieu soit au Conseil d'Etat, « soit au Tribunat, et l'exposé des motifs présenté au Corps « législatif ne laissent aucun doute à cet égard.

« L'article 638 du projet soumis au Conseil d'Etat (devenu « depuis l'article 641) était rédigé comme il suit : « Celui qui « a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. » « M. Berlier proposa, dès le début de la discussion, l'addition « suivante : « sans préjudice des droits du propriétaire de « l'héritage inférieur, quand il a reçu l'eau de cette source « pendant un temps suffisant pour en prescrire l'usage.

« Après un échange d'observations, dont le détail est reproduit dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, l'article « fut adopté le 4 brumaire an XII, sous réserve des amendements proposés par MM. Berlier, Régnaud de Saint-Jean-d'Angely et le consul Cambacérès. »

« Quelques jours après, le Conseil d'Etat votait les articles « suivants :

« Article 637. — Celui qui a une source dans son fonds
« peut en user à sa volonté.

« Article 638. — Il ne peut cependant changer le cours
« donné à l'eau, lorsque le propriétaire du fonds inférieur en
« a acquis l'usage, ou par titre, ou par une possession suffi-
« sante.

« Article 639. — La prescription, dans ce cas, ne peut
« s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant
« l'espace de trente années, à compter du moment où le pro-
« priétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages
« extérieurs, destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau
« dans sa propriété.

« La rédaction qui précède ayant été communiquée au
« Tribunal fut l'objet d'un examen approfondi de la part
« de la section de législation, et acceptée avec le changement
« d'un seul mot qui, loin d'altérer le sens de l'article, accuse
« avec une complète évidence, l'accord des intentions du Tri-
« bunal et du Conseil d'Etat. Au mot « extérieurs », et vu
« les difficultés que ce mot pouvait faire naître, la section
« avait substitué le mot « apparents »..., etc. (*Journ. off.*
« du 13 janvier 1883, Annexe n° 202, p. 106, 1^{re} colonne.)

M. Méline, parlant au nom du gouvernement, comme
ministre de l'agriculture, exprimait la même opinion que
M. Cuvinot, dans la séance du Sénat du 21 juin 1883 :

« ... Et, dans la pensée des rédacteurs du Code », disait-il,
« il n'était nullement nécessaire que les travaux fussent faits
« sur le fonds supérieur. Ceci est absolument certain. Si quel-
« qu'un en doutait dans le Sénat, je pourrais lire les passages
« des travaux préparatoires qui, sur ce point, ne prêtent à
« aucune équivoque ». (*An. du Sénat*, tome II, page 406,
3^e colonne.)

Mais alors comment expliquer la jurisprudence de la Cour de cassation ? M. Cuvinot l'a fait en ces termes :

« Dans la rédaction de l'article 642, on a admis... que la
« prescription pouvait être acquise par un mode absolument
« contraire aux principes les plus incontestés du Code civil,
« en matière de propriété, de prescription et de servitude.
« Des magistrats, élevés dans le culte du droit, devaient être
« conduits à repousser toute dérogation à ces principes et,
« malgré la controverse à laquelle a donné lieu l'interpréta-
« tion de l'article 642, malgré le respect qui s'attachait na-
« turellement à l'intention certaine du législateur, la juris-
« prudence actuelle était en quelque sorte inévitable. » (*Journ.
off.* du 13 janv. 1883. Annexe n° 202, page 106, 2^e col.)

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence de la Cour de cassation présentait une telle fixité, que c'était perdre son temps que de la discuter devant les tribunaux. Qu'elle fût l'expression fidèle de la loi, ou qu'elle se fût substituée à la loi, il fallait s'incliner devant elle.

3° *En ce qui concerne la distinction des sources et des cours d'eau.* — Le droit absolu du propriétaire de la source ne pouvait se perdre par prescription que dans les conditions qui viennent d'être indiquées.

Cependant une fissure apparaissait dans la rigueur de ces principes :

L'arrêt du 22 mai 1854 déclarait que « ces règles reçoivent
« exception au cas où les eaux ont été volontairement aban-
« données à la communauté irrigative; qu'elles prennent
« alors le caractère d'eaux publiques et courantes. »

L'arrêt de la Cour de Rouen du 16 juillet 1857 (S. 57. 1. 621) s'appropriait les termes mêmes de l'arrêt de 1854, et disait : « Attendu qu'à défaut de titre, le droit des proprié-

« taires inférieurs peut trouver son fondement, soit dans la
« prescription, soit parce que les eaux de source ont perdu
« leur qualité d'eau privée et ont acquis le caractère d'eaux
« publiques et courantes... »

Enfin, l'arrêt de cassation du 8 février 1858 reproduisait les mêmes termes.

Cette évolution, indiquée par la jurisprudence, a abouti à l'article 643 nouveau.

SECTION II

Nécessité d'une réforme

Ce qui vient d'être dit sur la distinction entre les sources et les cours d'eau indique quelle gêne se manifestait dans l'application des articles 641 et 642.

Des besoins nouveaux étaient nés. Ils apparaissent avec une singulière vigueur à la lecture de travaux préparatoires.

Au cours des débats, quelques membres du Sénat, notamment MM. Buffet et Pouyer-Quartier, ont dit et répété qu'ils ne voyaient pas l'utilité de toucher au Code civil; que, pour quelques cas exceptionnels auxquels on pouvait parer par des expédients qu'ils indiquaient, on allait bouleverser une législation presque séculaire, qui, en somme, n'avait empêché ni les progrès de l'agriculture, ni le développement de l'industrie. Et en pénétrant peu à peu dans le labyrinthe des difficultés que la matière soulève, beaucoup de leurs collègues étaient gagnés à cette cause du *statu quo*.

Cependant, on eût compris difficilement qu'une loi sur le régime des eaux eût laissé de côté un des points les plus im-

portants de la matière, alors surtout qu'à ce sujet était née une controverse mémorable en doctrine et même en jurisprudence.

D'ailleurs, était-il aussi exact qu'on le prétendait de soutenir que le Code civil n'avait gêné ni l'irrigation ni l'utilisation de l'eau comme force motrice ? Le contraire semble démontré par la quantité des conflits suscités à l'occasion des articles 641 et 642 anciens. Bien que, depuis l'année 1812, la Cour de cassation n'eût pas varié dans sa jurisprudence, les plaideurs tentaient toujours de vaincre sa constance.

C'est qu'en réalité, dans les derniers temps surtout, la question de la propriété des sources avait pris une grande importance, et les art. 641 et 642 paraissaient généralement insuffisants pour la régler. Cette importance venait principalement de l'habitude qu'avaient prise les villes de s'assurer la propriété de sources pour fournir à leurs habitants de l'eau utilisable pour les usages domestiques. L'hygiène enseignait qu'il fallait aller chercher cette eau le plus près possible du point d'émergence, pour éviter les contaminations, c'est-à-dire précisément en tête des vallées. On a vu, par les détails des faits du procès Hubin, quelles conséquences pouvaient en résulter. Il pouvait arriver que, du jour au lendemain, des cours d'eau formés ou alimentés par des sources fussent mis à sec ; que des vallées bordées de prairies, sillonnées d'irrigations, couvertes d'usines, depuis un temps immémorial, fussent vouées subitement à la ruine.

M. Cuvinot dépeignait le danger en ces termes : «... La « force motrice utilisée est susceptible de propriété... ; elle se « vend, se transmet par héritage, est susceptible d'hypothèque et peut donner lieu à des dommages-intérêts. C'est « une propriété dans le sens le plus large du mot, et cette « propriété se trouve à la merci du propriétaire supérieur

« qui, pour un avantage relativement minime, peut occasionner le chômage et la ruine d'industries florissantes...

« Les mêmes conséquences atteindraient les travaux agricoles....

« Nous croyons inutile d'insister davantage. Ce que nous avons dit suffit à démontrer que la loi doit être modifiée, et modifiée de manière à assurer l'exécution des volontés du législateur de 1804 ». (*Jour. off.* du 13 janv. 1883. Annexe n° 202, page 106, 3^e col. et 107, 1^{re} col.)

Les paroles prononcées au Sénat par M. Léon Philippe, commissaire du gouvernement, à la séance du 15 février 1883, sont encore plus énergiques.... «..... Vous n'ignorez pas qu'un certain nombre de villes ont eu à opérer, pour les besoins de leur alimentation, des dérivations assez importantes pour amener la ruine de toute l'industrie d'une vallée ; on a vu, sur un seul cours d'eau, jusqu'à 40 et 50 usines menacées de perdre la force motrice dont elles disposaient.... La jurisprudence de la Cour de cassation leur donnait ce moyen de réaliser cette entreprise sans expro- prier ni indemniser les arrosants et les usiniers.... »

M. Léon Philippe indiquait ensuite par quelle voie détournée le Conseil d'Etat était parvenu à conjurer le danger :

« En présence des conséquences auxquelles on était conduit, par l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation....., le Conseil d'Etat a été réduit à tourner la jurisprudence... en refusant aux communes de leur accorder la déclaration d'utilité publique, si elles ne prenaient pas l'engagement préalable d'indemniser les usiniers. »

Mais le subterfuge imaginé par le Conseil d'Etat ne remonte qu'à 1865. Auparavant, l'application de la jurisprudence de la Cour de cassation donnait lieu parfois aux incidents les plus

vifs, témoin les exemples cités par M. le commissaire du gouvernement :

« ... Les communes de Dijon en 1837, de Besançon en 1838, de Valence en 1855, de Paris vers 1860 pour les sources de la Somme-Sonde, dans le département de la Marne, de Saint-Etienne en 1862, avaient déjà eu à lutter contre la résistance des arrosants et des usiniers.

« Savez-vous ce qui leur est arrivé ? C'est que, lorsque ces communes ont voulu profiter de la jurisprudence de la Cour de cassation, il s'est élevé dans les vallées qui allaient se trouver dépossédées une telle opposition que les communes n'ont pas osé aller jusqu'au bout de leur droit. »

Les industriels menacés dans leurs intérêts les plus précieux se groupaient, agissaient auprès du gouvernement pour faire refuser le décret déclaratif d'utilité publique. Et alors on assistait à ce spectacle singulier d'une lutte entre une ville et une vallée, dont l'issue variait suivant que l'une était plus puissante que l'autre auprès des pouvoirs publics :

« L'usinier Hubin, continue M. Léon Philippe, au Havre, a dû reculer devant la ville ; à Saint-Etienne, au contraire, la ville a reculé devant les usiniers... » (*An. du Sén.*, t. I, p. 173, 3^e col. et 174, 1^{re} et 2^e col.)

M. Méline lui-même, ministre de l'agriculture, reconnaissait qu'une réforme s'imposait. Il en faisait nettement la déclaration au Sénat, dans la séance du 21 juin 1883 : «..... Quant à moi, Messieurs, qui fais passer l'intérêt général avant mes préférences de jurisconsulte, j'ai à me demander, ainsi que le Sénat, si l'état de choses actuel et la situation faite aux propriétaires riverains des cours d'eau, par la législation existante, par la législation telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation, sont bien en rapport avec les besoins

« essentiels auxquels il importe de donner satisfaction.....
« Elle donne au propriétaire du fonds supérieur un droit que
« je considère comme excessif, car il va certainement au-delà
« de l'équité... » (*Ibid.*, tome II, p. 406, 2^e col.)

Mais, si l'on pouvait se mettre assez facilement d'accord sur la nécessité d'une réforme, il n'en était pas de même en ce qui concerne la réforme elle-même.

C'est qu'on se trouvait aux prises avec un des problèmes les plus délicats qui pût être posé à une assemblée législative.

Il importe d'en dégager les éléments pour chercher ensuite quelle solution exacte lui a été donnée.

Une source naît dans un fonds. Théoriquement on peut concevoir de deux façons les rapports juridiques qui unissent le propriétaire du fonds à cette source.

On peut les concevoir à la façon des jurisconsultes romains : *aqua viva portio agri, pars fundi*.

C'est une application du principe de l'accession, l'eau étant considérée comme l'accessoire du sol. Cette conception est une conception un peu primitive qui méconnaît, ou, plus exactement, qui ne connaît pas encore les réalités géologiques. La source apparaît comme un récipient plein d'eau qui se vide. Le contenu du récipient appartient naturellement à celui qui est propriétaire du récipient.

Au contraire, quand on a reconnu que toute source qui dépasse en importance un simple filet d'eau est la résultante d'une infinité de veines élémentaires, convergeant au lieu d'émergence et représentant en petit le partage des eaux et le bassin d'un fleuve, on tend à considérer le propriétaire du fonds dans lequel naît une source comme le simple riverain d'un cours d'eau souterrain. L'eau vient d'ailleurs et va ailleurs. Celui dont elle traverse le champ au passage est-il raisonnablement le maître absolu d'en disposer à sa guise, d'en détourner le cours ou même de la tarir ?

«... En ce qui concerne la source de Vaucluse, disait M. le
« commissaire du gouvernement le 15 février 1883, par
« exemple, qui émerge dans un terrain néocomien, terrain
« tellement perméable que les couches supérieures sont pres-
« que stérilisées par suite de la rapidité avec laquelle l'eau de
« pluie les traverse, si on avait rencontré un filon de gneiss,
« de phyllade ou d'autres terrains imperméables, et que la
« source eût émergé un peu plus loin, ce serait un autre
« propriétaire qui jouirait du droit excessif que nos contra-
« dicteurs veulent maintenir. » (*Annales du Sénat*, t. I,
p. 174, 3^e col.)

C'est le hasard souvent qui détermine le point d'émergence.

Voilà les deux conceptions, diamétralement opposées, qu'on peut se faire des rapports juridiques entre un fonds et une source.

En cherchant les conséquences auxquelles mènent l'une et l'autre théorie, on se convainc bien vite que toutes deux se heurtent aux plus grandes difficultés.

Le système de la *pars fundi* est plus simple que l'autre et présente sur lui certains avantages au point de vue pratique. C'est lui qui permet, par exemple, à chaque propriétaire de couper les veines alimentaires qui traversent souterrainement son fonds. Or le droit de couper au besoin ces veines est une nécessité sans laquelle le droit de propriété subirait les plus graves atteintes. Si chaque fois qu'on détourne ou supprime un filet d'eau on s'exposait à une action judiciaire, dans certains cantons l'agriculture serait complètement paralysée.

Ce système est aussi celui qui convient le mieux à la réglementation des petites sources. En effet, toute source, si elle n'est pas absorbée entièrement au moment où elle sort de terre, contribue pour sa part à former un cours d'eau. Le propriétaire dans le fonds duquel naît cette petite source va-t-il être assimilé à un riverain ?

On aboutirait à des conséquences inacceptables. Cette petite source n'a pas été utilisée jusqu'à ce jour, soit. Mais le propriétaire du fonds crée une prairie là où existait une culture n'exigeant que peu d'arrosage. Va-t-il être privé désormais du droit de détourner sa source, de la déverser dans sa nouvelle prairie? Une hypothèse a été plusieurs fois mise en avant par les partisans du système de la *pars fundi*, qui, quoique de nature à se présenter assez rarement, n'en est pas moins probante. Un propriétaire a une source sur un point formant le sommet de deux versants ; il peut, à son gré, la faire couler sur l'un ou sur l'autre.

On suppose que, depuis un temps immémorial, elle s'est dirigée sur l'un des versants. Interdira-t-on au propriétaire de changer cet état de choses, s'il veut irriguer un champ qu'il aura acquis sur le versant opposé, sous le prétexte qu'il détourne un cours d'eau ?

Mais au contraire pour les sources d'un gros débit, notamment pour celles qui forment, dès leur sortie du fonds, la tête d'un cours d'eau, comment ne pas donner la préférence à l'autre théorie ? On en a déjà vu un exemple à propos de l'arrêt Hubin. D'autres ont été cités au cours des débats. Voici l'un des plus saisissants que M. Emile Lenoël présentait en ces termes à ses collègues dans la séance du 25 janvier 1883 :

« Il existe près d'Orléans un château, le château d'Olivet,
« sur la pelouse duquel bouillonne une source, et de l'autre
« côté du parc, à 200 mètres à peu près, sans qu'on sache ce
« qu'est devenue cette source qui se perd dans le sol, on
« aperçoit le Loiret sur lequel il y a déjà des barques et des
« bateaux. C'est ce cours d'eau, qui naît ainsi dans le parc
« même du château, qui a donné son nom au département du
« Loiret. Vous imaginez-vous, Messieurs, que le propriétaire
« du château d'Olivet pourra — passez-moi le mot — mettre
« en bouteille la source qui est dans son parc, si bien que le

« Loiret soit à sec et que le département du Loiret ne puisse
« plus porter ce nom ? Est-ce qu'il n'y a pas là quelque chose
« d'inadmissible, de contraire à la raison, à la nature des
« choses ? » (*An. du Sén.*, t. I, p. 40, 3^e col.)

Il en est exactement de même de la fontaine de Vaucluse, laquelle jaillit avec une telle force qu'elle forme immédiatement la rivière de la Sorgue qui peut porter bateau.

Sans doute, comme on l'a fait remarquer avec justesse devant le Sénat, les sources qui, dès leur sortie de terre, forment des rivières portant bateau sont des exceptions. Mais il ne faut pas, comme on l'a fait, en tirer cette conclusion qu'il n'y a pas lieu de s'en préoccuper, qu'on peut parer par des moyens exceptionnels à des situations exceptionnelles. En effet, entre la fontaine minuscule qui naît et se perd dans une touffe de mousse et la fontaine de Vaucluse, se place toute la série des sources intermédiaires. Et alors on retombe toujours dans la même question : où finit la source, où commence le cours d'eau ?

Il y a tantôt lieu de craindre que la source absorbe le cours d'eau, tantôt le contraire.

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est le droit du propriétaire de la source qui l'emporte sur celui des riverains. M. le sénateur de Parieu trouvait cette situation excessive et même subversive :

« A mon point de vue, ce n'est pas le droit du propriétaire
« inférieur qui a des conséquences subversives, c'est au
« contraire le droit du propriétaire de la source qu'on pourrait
« presque, dans cette sphère restreinte, considérer comme
« relativement révolutionnaire, passez-moi cette expression
« un peu forte. (Exclamations à droite.)

« Messieurs, laissez-moi exprimer mon opinion. Je connais
« des vallées dans lesquelles il y a des irrigations importantes
« découlant d'une source primitive, qui va grossissant ; il y a

« là des prairies quelquefois étendues qui sont arrosées par
« ce cours d'eau ; si vous autorisez le propriétaire supérieur
« à détourner, par application de la loi de 1845, les eaux de
« leur pente naturelle, vous privez la vallée de ces irrigations,
« et ce sont les propriétaires inférieurs qui sont les véritables
« possesseurs que vous déposséderez par un usage nouveau
« des eaux, usage auquel on n'avait jamais pensé. » (*Ibid.*,
tome I, page 70, 2^e colonne.)

Quoi qu'il en soit, le problème était posé au Parlement. A chaque instant, dans les débats, il est question de chercher à concilier les intérêts du fonds supérieur avec ceux des riverains du cours d'eau en découlant.

Dès le début de la discussion, cette préoccupation apparaît comme un des points délicats et importants du projet. M. le sénateur Griffé s'exprimait ainsi à la séance du 25 janvier 1883 :

« Le cours d'eau, est-ce absolument la même chose que la
« source ?

« La source continue-t-elle à subsister et à se reproduire
« dans le cours d'eau ? Evidemment non. Celui qui a constitué
« un établissement considérable sur un cours d'eau a usé
« d'un droit incontestable : il a fondé un établissement qui
« peut agrandir la fortune publique ; il faut le protéger.

« On a donc trouvé ainsi, Messieurs, deux droits : l'un celui
« de la propriété de la source qu'il faut respecter, l'autre le
« droit des usiniers, l'intérêt de l'agriculture qu'il ne faut
« pas sacrifier, et alors on a cherché un terrain de concilia-
« tion... » (*Ibid.*, p. 37 et 38)

Mais si le but poursuivi était certain, il n'était pas moins difficile à atteindre, M. Cuvinot le constate dans son rapport supplémentaire : « M. Bernard s'est efforcé de concilier, dans
« la mesure du juste et du possible, les droits du propriétaire

« supérieur avec ceux des usagers inférieurs... » (*Journ. off.* du 2 juin 1883. Annexe n° 170, page 778, 2^e colonne.)

La question ainsi précisée, il y a lieu de rechercher quelle solution y a donnée la loi de 1898. Cette solution ne ressort pas assez nettement de la seule étude du texte des articles 642 et 643 nouveaux du Code civil, pour qu'il ne soit pas indispensable de les éclairer à la lumière des travaux préparatoires. Mais, quand on se reporte à ces travaux, on est effrayé par leur abondance et par le nombre et la variété des arguments auxquels ils ont donné naissance. Il faut dire que la discussion des articles 642 et 643 constitue la partie la plus considérable des débats parlementaires concernant la loi de 1898. Ils sont aussi les plus intéressants. Non seulement ils mettaient aux prises les défenseurs de la conservation intégrale du Code civil avec les partisans de l'adaptation du texte de la loi à l'évolution économique, mais ils mettaient également en jeu un grand nombre de principes de droit. Et ce n'était pas sans surprise qu'on entendait dans une assemblée politique commenter des textes du droit romain et analyser les subtilités des règles de la prescription.

Seulement, tout n'est pas profit dans cette masse de matériaux. Comment discerner, au milieu d'un monceau de discours, qui, pour les deux seuls articles 642 et 643, formeraient la matière d'un gros volume, comment discerner quels sont les arguments qui ont entraîné les sentiments de la majorité ? Les analyser page par page est chose impossible. Le seul moyen pratique, c'est de les lire et les relire, et de s'efforcer d'en conserver une impression d'ensemble.

SECTION III

Des droits du propriétaire d'un fonds sur la source qui en émerge, depuis la loi du 8 avril 1898.

Ces droits sont définis par le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau :

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté pour les besoins et dans les limites de son héritage. »

La question qui se pose est celle-ci : Le législateur de 1898 a-t-il, oui ou non, modifié l'ancienne jurisprudence sur la propriété des sources ?

Cette question ne trouve pas de réponse dans la simple lecture du paragraphe ci-dessus transcrit, car, s'il est une expression équivoque, c'est celle dont il se sert : « peut toujours user des eaux à sa volonté ».

Il importe donc de recourir aux travaux préparatoires. Mais ceux-ci, non plus, ne donnent pas satisfaction complète à qui les interroge. Sur les trois questions : Propriété des sources ; prescription des sources ; différence des sources et des cours d'eau, ils sont extrêmement touffus et confus. Ce qui n'a pas peu contribué à créer ce chaos, c'est que les trois questions — dont chacune est déjà suffisamment obscure — se trouvent enchevêtrées dans les débats par la force même des choses. En effet, le droit du propriétaire de la source est surtout en conflit avec celui du propriétaire du fonds inférieur. Celui-ci peut, à l'appui de ses prétentions, ou bien invoquer une prescription acquise, ou bien soutenir qu'il possède sur l'eau les droits d'un riverain. Aussi, voit-on constamment

ensemble sur le tapis les articles 7 et 8 du projet de la commission, dans lesquels la triple question se trouve en jeu.

Dans cette section III, on va s'efforcer de dégager ce que le Sénat a voulu décider, quand il a voté le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau.

La chose n'est pas facile.

Et d'abord, dès le commencement la question s'embrouille comme à plaisir.

Le projet du gouvernement sanctionnait l'ancienne théorie de la source *pars fundi*. En effet, dans son article 1^{er}, il disait : « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent dans son fonds », et, dans son article 3, il déclarait cette disposition applicable « aux eaux de source nées sur un fonds ».

Le projet de la commission faisait de même. Seulement, il comportait une modification à la rédaction de l'article 1^{er} :

Article 1^{er}. — « Tout propriétaire a le droit d'user à sa « volonté des eaux qui tombent sur son fonds. »

Mais l'expression « user à sa volonté », que la commission substituait à l'expression « d'user et de disposer », n'impliquait aucune restriction au droit absolu de propriété. Cela est absolument certain. M. Cuvinot déclarait en effet, sur cet article 1^{er}, dans son rapport, que « le propriétaire peut cap-
« ter dans un réservoir les eaux pluviales tombées sur son
« fonds, les utiliser à sa convenance, les absorber ou les
« vendre. » C'est le *jus utendi et abutendi* dans sa plénitude.

L'article 3 du projet de la commission disait ensuite : « Les « dispositions des deux articles précédents sont applicables « aux eaux de sources nées sur un fonds ».

L'article 2 se référait uniquement à l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement.

Donc l'article 3 déclarait formellement que le propriétaire du fonds dans lequel naît une source est propriétaire absolu de cette source, qu'il peut « la capter », « l'utiliser à sa convenance », « l'absorber ou la vendre ». C'est encore le *jus utendi et abutendi* dans sa plénitude.

En même temps que la commission présentait ses idées sur la propriété des sources, sous le jour qui vient d'être indiqué, elle se contredisait à peu près complètement par la plume de son rapporteur. Dans l'exposé général de son rapport, M. Cuvinot, sous la rubrique : « De la propriété des eaux », s'exprime ainsi :

« Le droit naturel attribue au propriétaire du sol les eaux
« pluviales qui tombent sur son fonds. Cette attribution est
« sans réserve et n'a jamais été contestée.

« Pour les sources, le droit de propriété n'est pas aussi
« évident, et, de tout temps, les jurisconsultes ont été en désaccord à cet égard. Les uns pensent que le propriétaire du
« terrain où naît une source, a la disposition absolue des eaux
« au même titre que s'il s'agissait d'eaux pluviales recueillies par lui sur son fonds ; les autres reconnaissent seulement au propriétaire du fonds le droit de priorité pour
« l'usage des eaux.

« La jurisprudence, sinon le texte formel de la loi, donne
« raison à la première doctrine; nous nous sommes ralliés à la
« dernière, convaincus qu'elle est plus rationnelle et, d'une
« façon générale, plus respectueuse du droit de propriété. »
(*Journ. off.* 13 janv. 1883. Rap. Cuvinot. Annexe n° 202, p. 103.)

Et c'est après avoir fait cette déclaration que la commission proposait au Sénat de voter le même texte pour définir le droit du propriétaire d'un fonds, soit sur les eaux pluviales, soit sur les eaux de source !

Quoi qu'il en soit de cette incohérence, on peut tenir pour certain que la commission entendait réduire le droit sur les sources « à la priorité à l'usage des eaux ».

En effet, toute la discussion au Sénat a été une lutte entre les partisans de l'un et ceux de l'autre système :

— Système de la *pars fundi*, du droit absolu de propriété, soutenu notamment par ceux qui repoussaient toute atteinte au texte du Code civil ;

— Système de la simple « priorité à l'usage des eaux », soutenu par la commission, avec plus ou moins de netteté.

Au sujet de la propriété des sources, le rapport de M. Cuvinot ne contient pas autre chose que ce qui vient d'être indiqué. On trouve cependant quelques éclaircissements à sa pensée dans la partie qui a trait à l'article 8 du projet de la commission (*ibidem*, pages 107 et 108). On les retrouvera ci-après, quand on étudiera la distinction de la source et des cours d'eau.

Il reste donc, en ce qui concerne la propriété des sources, à étudier :

- 1° La première délibération devant le Sénat ;
- 2° Le rapport supplémentaire de M. Cuvinot ;
- 3° La deuxième délibération devant le Sénat.

— 1° *Première délibération devant le Sénat.*

Devant le Sénat, à la première séance (du 25 janvier 1883), M. Cuvinot a renouvelé les déclarations contenues dans son rapport :

« Pour les sources, les difficultés sont plus grandes, et les
« jurisconsultes sont loin d'être du même avis. Les uns attri-
« buent au propriétaire du terrain où naît la source la dis-
« position absolue des eaux au même titre que s'il s'agissait
« d'eaux pluviales recueillies par lui sur son fonds ; les autres,

« au contraire, admettent que le propriétaire du terrain où
« naît la source n'en a pas toujours la disposition complète,
« et que son droit est limité par les usagers inférieurs.

« La Cour de cassation a donné raison à la première doc-
« trine ; votre commission s'est ralliée à la seconde, parce
« qu'elle est convaincue que, d'une façon générale, elle est
« infiniment plus respectueuse des droits acquis et des droits
« de propriété. » (*Ann. du Sénat*, t. I, p. 33, 2^e col.)

Mais ce qu'il y a d'étrange, c'est que c'est dans cette même
séance (25 janvier 1883), et quelques instants après que M. le
rapporteur eût prononcé ces paroles, que le Sénat votait, sur
la proposition du même rapporteur, l'article 3 du projet de
la commission.

« Article 3. — Les dispositions des deux articles précé-
« dents sont applicables aux eaux de sources nées sur un
« fonds. » (*Ibid.*, p. 35, 3^e col.)

Or, on sait quels étaient les deux articles précédents, qui
venaient également d'être adoptés par le Sénat :

« Article 1^{er}. — Tout propriétaire a le droit d'user et de
« disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Article 2. — Les fonds inférieurs sont assujettis envers
« ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en décou-
« lent naturellement et sans que la main de l'homme y ait
« contribué.

« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue
« qui arrête cet écoulement.

« Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée
« aggrave la servitude naturelle d'écoulement, une indem-
« nité est due au propriétaire du fonds inférieur. »

Cet article, se référant à la servitude naturelle d'écoule-
ment, est sans intérêt ici.

Mais il n'en est pas de même de l'article 1^{er}. En le déclarant applicable « aux eaux de sources nées sur un fonds », le Sénat déclarait en même temps que le propriétaire du fonds est propriétaire absolu de la source. Il consacrait la théorie de la *pars fundi*. Cela résultait non seulement des expressions « d'user et de disposer », employées par l'article 1^{er}, expressions qui correspondent à *uti et abuti*, mais aussi de l'observation apportée par M. de Gavardie à la tribune, observation dont il a été parlé à propos de la propriété des eaux pluviales.

Or, le Sénat n'a statué *directement* sur la propriété des sources, en première délibération, que quand il a adopté l'article 3. Il est donc indubitable qu'en première délibération le Sénat a maintenu l'ancienne jurisprudence sur le droit du propriétaire dans le fonds duquel naît une source.

Il est bon d'ajouter que le vote de l'article 3, dont il vient d'être parlé, a eu lieu au début même de la première séance, et on peut le dire, avant toute discussion, alors que le Sénat connaissait encore insuffisamment les difficultés de la matière sur laquelle il était appelé à légiférer.

Mais, même avec cette réserve, comment expliquer l'attitude de la commission ! Elle fait déclarer par son rapporteur qu'elle entend limiter le droit du « propriétaire du terrain où naît la source », et, au même moment, elle laisse voter par le Sénat un article qui attribue au propriétaire du terrain où naît la source le droit de propriété le plus absolu !

Cette contradiction est plus apparente que réelle. Pour en être convaincu, il faut connaître l'économie du projet de la commission, non seulement en ce qui concerne la propriété des sources, mais aussi en ce qui concerne leur prescription et la distinction de sources et de cours d'eau.

Le projet de la commission, dans son titre premier : « Eaux pluviales et sources », comprenait neuf articles. (*Journ. off.*, 14 janv. 1883. Annexe n° 202, p. 123.)

L'article 1^{er} se référait à la propriété des eaux pluviales ; l'article 2 et l'article 4, à l'aggravation de la servitude d'écoulement ; l'article 5, à l'exception à l'aggravation de la servitude d'écoulement en faveur des maisons, etc. ; l'article 6, à la juridiction compétente en cas de contestations au sujet de l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement. Enfin, l'article 9 portait abrogation des articles 640, 641 et 642 du Code civil.

Restaient, pour les sources, les articles 3, 7 et 8.

L'article 3 a été transcrit et commenté ci-dessus.

Les articles 7 et 8 étaient libellés ainsi :

« Article 7. — Le propriétaire d'une source ne peut plus
« en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs
« qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le
« fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents,
« destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

« Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux
« habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais, si les habitants n'en ont pas acquis
« ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

« Article 8. — Si la source alimente un cours d'eau utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie, le propriétaire
« ne peut pas en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.

« Toutefois, s'il s'agit d'une source obtenue dans les conditions prévues à l'article 4, le propriétaire conserve pendant
« trente ans le droit de la détourner à son profit. »

On voit l'enchaînement du projet : L'article 3 ne touchait pas au principe de la propriété des sources tel qu'il avait été appliqué jusqu'ici par la Cour de cassation.

L'article 7 confirmait la jurisprudence de la Cour de cassation au sujet des conditions nécessaires pour prescrire contre le propriétaire d'une source. Il exigeait que les « ouvrages » nécessaires à la possession eussent été exécutés sur le fonds « supérieur ». M. Cuvinot avait bien déclaré dans son rapport que la jurisprudence, dont il demandait ainsi la confirmation, allait à l'encontre des intentions des rédacteurs de l'article 642 ancien du Code civil. Il établissait ou prétendait établir les intentions de ces rédacteurs, en produisant une série de documents à la suite desquels il disait :

« Ainsi, le doute n'est pas possible, et l'intention des auteurs du Code est très manifeste, par la rédaction de l'article 639 (devenu l'article 642), ils ont voulu exprimer que « la prescription pouvait être acquise, même lorsque les ouvrages étaient faits sur le fonds inférieur.

« Doit-on en conclure, comme cela a été allégué, que le juge a pu réformer le législateur ?

« Il serait plus vrai de dire que la Cour de cassation ne « pouvait juger autrement qu'elle n'a fait, et que la logique « du droit lui imposait l'interprétation qu'elle a adoptée. » (*Journ. off.* du 13 janv. 1883. Rap. Cuvinot. Annexe n° 202, p. 106, 2^e col.)

On verra plus loin, à propos de la prescription des sources, qu'effectivement la Cour de cassation ne pouvait pas juger autrement.

Ces prémisses posées, la conclusion s'imposait. Il fallait consacrer législativement la jurisprudence de la Cour de cassation, puisque les principes du droit s'opposaient à ce qu'on fit autrement.

« Mais cependant », ajoutait M. Cuvinot, « cette jurisprudence avait abouti à des conséquences désastreuses. » Et il citait à l'appui de cette affirmation différents arrêts, notamment l'arrêt Hubin (*Ibidem*).

Alors, la commission paraît à ces conséquences désastreuses par l'article 8 précité de son projet, au sujet duquel M. Cuvinot s'exprimait ainsi :

« Celui dans le terrain duquel naît une source peut en recueillir les eaux à l'exclusion de tous les autres, les utiliser, les user même complètement ; mais cette faculté ne saurait s'étendre aux sources dont le débit est assez abondant pour former un cours d'eau.

« L'article 8 du projet de loi n'a pas pour but, et ne saurait avoir pour effet de restreindre le droit du propriétaire tant que celui-ci agit dans les limites de son terrain. Ainsi, les travaux qui auraient pour conséquence indirecte de couper les veines élémentaires d'une source ne seraient pas prohibés et ne donneraient pas lieu à des dommages-intérêts. Le fait, s'il se produit, serait regardé comme un acte compatible avec le droit de propriété. Dans notre pensée, le détournement volontaire seul est illicite.

« Si le propriétaire se servant des eaux de la source pour l'arrosage, les absorbe en totalité, il agit encore dans la limite de son droit.

« De même, s'il forme avec ces eaux un étang, et que cette création ait pour conséquence la suppression totale ou partielle, permanente ou momentanée de l'écoulement vers les terrains inférieurs.

« En résumé, le propriétaire d'un terrain dans lequel apparaît une source, a un droit dont la limite nous paraît devoir être fixée par les considérations suivantes : l'eau qui surgit dans sa propriété n'est pas encore une eau courante, s'il peut la recueillir dans un bassin, dans un étang même, la maintenir à l'état d'eau dormante, il en a la faculté et peut en user pleinement.

« Mais, s'il ne peut recueillir ou utiliser toute l'eau de la source ; si, malgré lui, elle déborde, si elle lui échappe, si

« en un mot elle devient courante, le droit du propriétaire
« cesse en ce moment ; l'eau tombe dans le domaine com-
« mun. » (*Ibidem*, p. 107, 3^e col., et 108, 1^{re} col.)

L'article 8 de la commission visait deux sortes de sources :

1^o Celles qui sont nées spontanément dans un fonds. —
Toutes ces sources, on peut dire, coulent depuis un temps
immémorial. Pour elles, le droit de propriété recevait res-
triction :

Article 8, 1^{er} alinéa. — « Si la source alimente un cours
« d'eau utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie, le pro-
« priétaire ne peut pas en détourner le cours au préjudice
« des usagers inférieurs. »

2^o Sources prévues à l'article 4 du projet de la commission,
c'est-à-dire sources mises à jour par suite de sondages ou tra-
vaux souterrains. — Pour ces sources, le propriétaire avait
trente ans pour en utiliser complètement l'eau à son profit.
Passé ce temps, si elles avaient formé un cours d'eau, elles
étaient régies par la même loi que les sources nées spontané-
ment sur un fonds. C'est ce que disait le 2^e alinéa de l'ar-
ticle 8 :

« Toutefois, s'il s'agit d'une source obtenue dans les condi-
« tions prévues à l'article 4, le propriétaire conserve pendant
« trente ans le droit de les détourner à son profit. »

On voit, par ces explications, que les articles 3, 7 et 8 du
projet de la commission formaient un tout, en quelque sorte
indivisible, au sujet des sources.

Les sources étaient divisées en deux catégories : 1^o les pe-
tites sources ne donnant pas lieu à un écoulement régulier,
ne formant pas des cours d'eau... Pour celles-ci : article 3,
maintien de l'ancienne jurisprudence, qui ne présentait au-

cuns inconvénients ; 2° sources formant des têtes de cours d'eau : article 8.

Seulement, qu'est-il arrivé ? Il est arrivé que l'article 3 a été voté sans objection, tout de suite ; tandis que les articles 7 et 8 ont donné lieu à des débats extrêmement longs et complexes, féconds en incidents.

Il n'y a pas de source, disait-on, notamment qui n'*alimente* un cours d'eau. Le projet de la commission fait donc disparaître le droit de propriété des sources.

A la séance du 25 janvier 1883, les deux articles 7 et 8 étaient renvoyés à la commission. (*An. du Sén.*, t. I, p. 43, 3^e col.)

Nouveau renvoi, à la séance du 27 janvier 1883. (*An. du Sén.*, t. I., p. 70, 3^e col.)

Divers amendements se produisent sur ces articles.

Au début de la séance du 15 février 1883, la commission apporte une nouvelle rédaction de l'article 8 :

« Le propriétaire du fonds sur lequel jaillit une source, est
« tenu de rendre, à leur cours naturel, à la sortie de son
« héritage, les eaux qu'il n'aura pas utilisées ou absorbées
« dans les limites de cet héritage,

« Toutefois, s'il s'agit d'une source obtenue dans les condi-
« tions prévues à l'article 4, le propriétaire conserve pendant
« trente ans le droit de la détourner à son profit. » (*Ibidem*,
p. 164, 2^e col.)

Le 2^e paragraphe était la reproduction textuelle du même paragraphe du projet primitif de la commission.

Nouveaux débats, aussi vifs, aussi abondants, qui occupent toute la séance du 15 février et recommencent le lendemain.

Dans cette dernière séance, 16 février 1883, l'article 7, paragraphe 1^{er} du projet de la commission, est adopté. On se souvient qu'il confirmait la jurisprudence de la Cour de cas-

sation en matière de prescription contre le propriétaire du fonds d'émergence d'une source. (*Ibidem*, p. 189, 1^{re} col.).

Mais, au moment même où le scrutin allait s'ouvrir sur l'article 8, après que M. de Mahy, ministre de l'agriculture, eût déclaré que « le gouvernement accepte la rédaction de la commission et prie le Sénat de la voter », M. le sénateur Brunet est intervenu. Du discours qu'il a prononcé, il importe de signaler les passages suivants :

« Messieurs, par deux votes successifs, en repoussant
« d'abord l'amendement de l'honorable M. Bernard, ensuite
« celui de M. de Gavardie, vous avez affirmé votre intention
« formelle de maintenir intact au propriétaire de l'héritage, sur
« lequel vient à naître une source, son droit de propriété sur
« cette source même. Je ne sais pas si la rédaction de la com-
« mission n'est pas entachée de ce premier vice de constituer
« une véritable contradiction avec ce que vous avez décidé
« tout à l'heure.

« En effet, veuillez le remarquer, ce propriétaire du fonds
« n'est pas, d'après la commission, propriétaire de la source
« d'une façon absolue, car si la source présente un excédent
« quelconque, il ne peut pas diriger cet excédent de telle ou
« telle façon...

«

« On peut soutenir que la propriété d'une source n'est pas
« une propriété ordinaire, et l'envisager comme constituant
« ce que j'appellerai une propriété *sui generis*, etc.; je de-
« mande au Sénat de ne pas adopter la rédaction qui lui est
« proposée. » (*Ibidem*, p. 189, 190, 191.)

Et le Sénat s'est rangé à la conclusion de l'honorable M. Brunet. Il a repoussé l'article 8. (*Ibidem*, p. 192, 3^e col.)

Quoique le discours de M. Brunet présente quelque équivoque, d'une part, parce qu'au début il se sert de l'expres-

sion « vient de naître une source », semblant ainsi se référer uniquement à l'hypothèse de sources nouvelles ; d'autre part, parce que M. Brunet déclare lui-même que la propriété au moins de certaines sources, celles qui forment des têtes de cours d'eau, n'est pas une propriété ordinaire, mais bien une propriété *sui generis*, ne faut-il pas conclure du vote du Sénat que, lors de la première délibération, il a entendu maintenir intacte l'ancienne jurisprudence sur la propriété des sources ? Il semble impossible de le nier.

A la suite du vote sur l'article 8, le Sénat a décidé de passer à une deuxième délibération.

Entre la première et la seconde délibération, M. Cuvinot a déposé un rapport supplémentaire.

2^e Rapport supplémentaire de M. Cuvinot.

Dans son rapport supplémentaire, M. Cuvinot, après avoir passé en revue les différents amendements qui se sont produits sur l'article 8 du projet de la commission, amendement Bernard, amendement Griffe, amendement de Gavardie, propose, au nom de la commission, un nouveau texte :

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user
« des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins
« de son héritage ; mais il ne peut en détourner le cours au
« préjudice des usagers inférieurs. »

Et il l'accompagne de ces commentaires :

« La rédaction qui précède a pour but de consacrer, nettement et sans réserve, le droit du propriétaire supérieur sur
« leseaux qui surgissent dans son fonds ; mais elle a pour objet
« aussi de sauvegarder le droit d'usage des riverains et des
« autres intéressés qui ont mis à profit le cours d'eau formé
« par la source.

« Il s'agissait de concilier deux intérêts également respec-

« tables ; nous pensons que la formule proposée limite équitablement les droits de chacun.

« La jurisprudence actuelle sacrifie complètement les usages inférieurs, et attribue au propriétaire du fonds ou naît la source un privilège exorbitant et, suivant nous, contraire à la nature des choses.

« Il nous paraît indispensable de modifier cette jurisprudence ; nous espérons que le Sénat, reconnaissant cette nécessité, acceptera la rédaction de la commission. »
(*Journ. off.* du 2 juin 1883. Annexe, n° 172, p. 779, 1^{re} col.)

M. Cuvinot, passant ensuite à un autre sujet, explique les changements apportés à l'article 9 du projet de la commission. Il est nécessaire de faire connaître le passage de son rapport supplémentaire relatif à l'article 9, pour pouvoir comprendre le changement du numérotage des textes :

« Article 9. — L'article 9 du projet primitif de la commission était ainsi libellé : « Les articles 641, 642 et 643 du Code civil sont abrogés. »

« Notre honorable collègue, M. Mazeau, a fait observer que l'abrogation ainsi prononcée laisserait une lacune dans le numérotage des articles du Code, et qu'il était préférable de remplacer le titre premier du projet de loi par un article unique, sous lequel seraient insérés les textes destinés à prendre, dans le Code, la place des articles abrogés. »

« Le Sénat s'était rallié à cette manière de voir, et la commission avait pris l'engagement d'introduire dans le projet de loi, pour la seconde délibération, la modification demandée par M. Mazeau.

« La rédaction qui vous est soumise aujourd'hui nous paraît satisfaire au vœu du Sénat. » (*Ibidem*, p. 779, 1^{re} col.)

Effectivement la commission proposait une nouvelle division et un nouveau numérotage des dispositions du titre 1^{er} de la

loi. Pour saisir la concordance des deux textes, et c'est très important au point de vue de l'intelligence de la seconde délibération du Sénat, il est indispensable de les transcrire l'un et l'autre en les juxtaposant :

1^{er} texte proposé par la commission.

TITRE I^{er}

Eaux pluviales et Sources.

ART. 1^{er}. — Tout propriétaire a le droit d'user à sa volonté des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

ART. 2. — Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement et sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui arrête cet écoulement.

Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

ART. 3. — Les dispositions des deux articles précédents sont applicables aux eaux de sources nées sur ce fonds.

ART. 4. — Lorsque, par des sondages ou par des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir, mais ils ont droit à une indemnité en

*2^e texte proposé par la commission
(après la première délibération
au Sénat et à la suite du rapport
supplémentaire de M. Cuvinot).*

TITRE I^{er}

Eaux pluviales et Sources.

ART. 1^{er}. — Les articles 640, 641, 642 et 643 du Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes :

ART. 640. — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent dans son fonds.

Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement et sans que la main... (?) y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui arrête cet écoulement.

Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

Les mêmes dispositions sont applicables aux eaux de sources nées sur un fonds.

Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir, mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement.

cas de dommage résultant de leur écoulement.

ART. 5. — Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement, dans les cas prévus par les articles précédents.

ART. 6. — Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par les articles 1, 2, 3 et 4 et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues au propriétaire des fonds inférieurs, sont portées en premier ressort devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

ART. 7. — Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais, si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

ART. 8. — Si la source alimente un cours d'eau utilisé pour l'a-

ART. 641. — Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement, dans les cas prévus par les articles précédents.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par les articles 1, 2, 3 et 4 et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.

ART. 642. — Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.

ART. 643. — Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village

gricuture ou pour l'industrie, le propriétaire ne peut pas en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.

Toutefois, s'il s'agit d'une source obtenue dans les conditions prévues par l'article 4, le propriétaire conserve pendant trente ans le droit de la détourner à son profit.

ART. 9. — Les articles 640, 641, 642 et 643 du Code civil sont abrogés.

(*Journ. off.*, 14 janvier 1883. — Annexe 202, page 123.)

ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais, si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

(*Journ. off.* du 2 juin 1883. Annexe n° 172, page 780.)

La lecture comparative de ces textes conduit aux observations suivantes :

1° L'article 640 de la rédaction nouvelle comprend textuellement les articles 1, 2, 3 et 4 de la rédaction ancienne, avec cette seule différence que l'article 1^{er} (texte ancien) portait « d'user à sa volonté », tandis que le paragraphe 1^{er}, texte nouveau, qui y correspond, porte « d'user et de disposer ». Cette rectification, on l'a vu a propos de la propriété des eaux pluviales, est due à l'initiative de M. de Gavardie. Elle a eu pour but d'éviter toute équivoque.

2° L'article 641, texte nouveau, correspond mot à mot aux articles 5 et 6, texte ancien.

Ici, un chassé-croisé.

3° L'article 643, texte nouveau, correspond exactement à l'article 7, texte ancien. Ils se réfèrent l'un et l'autre : **a)** à la prescription contre le propriétaire du fonds dans lequel se trouve une source, **b)** à l'exception au droit du propriétaire d'une source en faveur des habitants d'une commune, village ou hameau.

4° Enfin l'article 642 nouveau remplace l'article 8 ancien, dont il a déjà été si souvent parlé.

3^e Deuxième délibération devant le Sénat.

C'est dans ces conditions que le projet de loi est revenu devant le Sénat pour y subir l'épreuve de la seconde délibération, et c'est dans la séance du 21 juin 1883 que cette seconde délibération a commencé. (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 401 et suiv.)

Après avoir soumis à la Haute Assemblée les articles 640 et 641 de la nouvelle rédaction, le président a lu le texte de l'article 642, puis il a donné la parole à M. le ministre de l'agriculture.

Ici il est nécessaire de transcrire intégralement les débats tels qu'ils ont été reproduits par les *Annales du Sénat*.

M. Méline, ministre de l'agriculture :

« Je n'ai, Messieurs, sur l'article 642, qu'une déclaration à faire au Sénat. C'est que le gouvernement ne croit pas pouvoir adopter la rédaction de cet article telle qu'elle vous est proposée par la commission.

« Il ne croit pas pouvoir l'adopter, parce que cet article laisse subsister la difficulté qu'il s'agit de résoudre, en ne permettant pas aux tribunaux de discerner ce qui sépare la source du cours d'eau, et que, par conséquent, il ne met pas fin au débat qu'il s'agit de clore ; ce débat, il l'ouvre au contraire, et il enlève aux tribunaux la base d'appréciation que nous cherchons à leur donner.

« J'ajoute que le Gouvernement ne croit pas davantage possible de faire résulter du simple écoulement de l'eau du fonds supérieur sur le fonds inférieur le droit pour le propriétaire du fonds inférieur de s'emparer de cette eau, de la considérer comme sa propriété et de retirer au propriétaire du fonds supérieur le droit dont il a joui jusqu'à présent.

« Le Gouvernement serait disposé à se rallier à l'amende-

« ment qu'a déposé M. Bernard et qui viendra tout à l'heure
« en discussion. Cet amendement impose à l'écoulement des
« eaux une durée de trente ans, qui paraît offrir des garanties
« sérieuses pour le propriétaire du fonds inférieur. Lorsque
« cet amendement viendra en discussion, je me réserve de
« m'expliquer à ce sujet; mais je devais dès à présent déclarer
« au Sénat qu'il n'est pas possible au Gouvernement de se
« rallier à la rédaction de la commission.

« *M. Pouyer-Quertier.* — Il a raison.

« *M. le président.* — M. le ministre ne conteste que la
« seconde partie de l'article : « mais il ne peut en détourner
« le cours au préjudice des usagers inférieurs ».

La première partie est ainsi conçue :

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user
« des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins
« de son héritage ».

« Cette partie de l'article ne donnant lieu à aucune diffi-
« culté, je la mets aux voix. »

Cette première partie de l'article est adoptée. (*Ann. du Sénat*, t. II, page 402, 3^e col. et 403, 1^{re} col.)

La seconde partie de l'article, mise ensuite aux voix, n'est pas adoptée. (*Ibidem.*)

Sur le vote du Sénat M. le sénateur Bernard a ensuite présenté des observations qu'il importe encore de transcrire intégralement, parce qu'elles jettent une vive lumière sur cette partie du débat :

« *M. Bernard.* — «... J'ai une observation à présenter...

« Le Sénat vient de voter un texte qui appartient à la nou-
« velle rédaction de la commission. Nous sommes en effet en
« présence de plusieurs textes sur le même article ayant
« diverses provenances, et il peut y avoir eu confusion dans
« l'esprit de quelques-uns de nos collègues.

« Un rapport supplémentaire a été déposé par la commis-
« sion, dans lequel ses dernières résolutions ont été inscrites,
« et c'est d'après les conclusions de ce rapport supplémentaire
« que M. le président vient de mettre aux voix l'article 642
« correspondant à l'article 6 ancien, ou plutôt n'y correspon-
« dant pas, car il n'a avec cette disposition aucune espèce de
« rapport; et, en proposant au vote du Sénat le nouvel
« article 642.....

« *M. Emile Labiche.* — L'article 643.

« *M. Bernard.* — Non, mon cher collègue, je parle du
« nouvel article 642. Il y a eu, selon moi, méprise de la part
« du Sénat; il a voté quelque chose qu'il ne voulait pas voter,
« et qui est la contradiction absolue de ce qui avait été voté
« précédemment. Deux mots d'explications vont le démontrer.

« Vous avez voté, Messieurs, l'article 640 ainsi conçu :
« Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux
« pluviales qui tombent sur un fonds... »

« Puis, s'est présenté l'amendement de l'honorable M. Clé-
« ment, relatif à l'abus qu'on pourrait faire du droit de
« détourner ces eaux. Cet amendement a été renvoyé à la
« commission. Ensuite, on nous a soumis l'avant-dernier
« paragraphe de l'article 640, ancien article 3, ainsi conçu :

« Les mêmes dispositions sont applicables aux eaux de
« sources nées sur un fonds. »

« Qu'est-ce à dire ? Que, pour les eaux de sources, le proprié-
« taire jouit des mêmes droits que pour les eaux pluviales et
« peut, par conséquent, en user et en disposer à son gré.

« Eh bien, tout à l'heure, confondant peut-être le premier
« rapport avec le second, le texte ancien de la commission
« avec son texte nouveau, le Sénat a voté le nouveau texte
« de l'article 642.

« Permettez-moi de vous le lire, vous allez en comprendre
« la portée :

« Article 642. — Celui qui a une source dans son fonds
« peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites
« et pour les besoins de son héritage..... »

« Puis l'article continuait :

« Mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des
« usagers inférieurs. »

Qu'a-t-on fait remarquer alors? On a dit que ce dernier
« paragraphe était la négation du droit de propriété voté
« précédemment.

« *M. Batbie.* — Cela a été rejeté.

« *M. Bernard.* — Oui, cela a été rejeté, mais le Sénat n'a
« pas pris garde que la première partie du nouvel article 642
« aboutissait au même résultat.

« Qu'avez-vous voté en effet? Le voici... « Celui qui a une
« source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa
« volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage. »
« Ce qui exclut le droit de disposition.

« *M. Oudet et plusieurs sénateurs à gauche.* — Parfaitement ! C'est vrai !

« *M. Bernard.* — Je crois qu'il sera nécessaire de ren-
« voyer tout à l'heure le nouvel article 642 avec l'article 7,
« nouvel article 643, et mon amendement à la commission
« pour ressouder toutes ses parties et les mettre d'accord
« entre elles.

« J'appelle l'attention du Sénat sur cette anomalie, sur cette
« difficulté que le paragraphe voté tout à l'heure peut être en
« contradiction avec les articles qui ont été votés antérieure-
« ment. L'attention du Sénat étant appelée sur ce point, j'ar-
« rive à vous expliquer en deux mots quelle est l'économie
« de mon nouvel amendement.

« *M. le président.* — Voulez-vous me permettre une
« observation, monsieur Bernard? J'ai dû soumettre au Sénat
« la proposition de la commission. J'ai parfaitement distingué

« les deux parties de l'article 642. J'ai d'abord mis aux voix
« le premier paragraphe, et j'ai demandé si quelqu'un voulait
« le combattre ; personne n'ayant demandé la parole, il a été
« adopté sans débat. Quant à la deuxième disposition, elle a
« été écartée.

« Il n'y a donc pas eu de méprise possible ; il appartenait
« aux membres de la commission de venir défendre leur
« rédaction primitive, mais le président était forcé de mettre
« aux voix la proposition telle qu'elle était formulée.

« Maintenant, vous avez la parole sur le paragraphe addi-
« tionnel que vous proposez, etc. » (*Ibidem.*, p. 405, 1^{re} et
2^e col.)

Quoi qu'en ait dit M. le président du Sénat, on peut affirmer qu'il y a eu méprise.

En effet, le paragraphe 5 de l'article 640 (texte nouveau) correspondait à l'art. 3, texte ancien, qu'il reproduisait *mutatis mutandis*.

L'art. 3 disait : « Les dispositions des deux articles précédents sont applicables aux eaux de sources nées sur un fonds. » C'est-à-dire, notamment, les eaux de sources nées sur un fonds sont l'objet d'un droit exactement semblable, au profit du propriétaire du fonds, que les eaux pluviales. Or, ce droit, c'est le droit de propriété le plus absolu. Cela est incontestable.

D'autre part, le paragraphe 5 de l'article 640 (nouveau texte) disait : « Les mêmes dispositions sont applicables aux sources nées sur un fonds ». Lesquelles dispositions ? *Toutes les dispositions précédentes*, puisque l'art. 3 visait aussi *toutes les dispositions précédentes*, notamment la disposition consacrant *le droit de propriété absolue* sur les eaux pluviales. Si le paragraphe 5 de l'art. 640 n'avait pas répété les mots « des deux articles précédents », c'est que ces deux arti-

cles avaient été incorporés à l'article 640, lequel devait être lui-même incorporé au Code civil.

Or, le paragraphe 5 de l'art. 640 (nouveau texte) a été accepté sans débat par le Sénat, dans la même séance du 21 juin 1883. (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 402, 2^e col.)

Dans la pensée du rapporteur, l'article 642 (nouveau texte) ne devait pas avoir pour objet de *définir* le droit du propriétaire du fonds dans lequel naît une source, mais de *restreindre* en faveur des *usagers inférieurs* ce que ce droit pouvait avoir de trop absolu. Il disait :

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user
« des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins
« de son héritage, mais il ne peut en détourner le cours au
« préjudice des usagers inférieurs. »

Cela signifiait en d'autres termes :

Le droit du propriétaire sur les sources qui naissent dans son fonds est défini par le paragraphe 5 de l'art. 640. Mais l'art. 642 restreint ce droit lorsque la source, devenant cours d'eau, a été utilisée par les propriétaires des fonds inférieurs. Dans ce cas, le propriétaire du fonds inférieur peut bien « user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage », mais il ne peut « en détourner le cours ».

Et l'art. 643 prévoyait deux autres restrictions, l'une en cas de prescription, l'autre en faveur des habitants d'une commune, village ou hameau.

Le malheur, c'est que M. le président du Sénat n'a pas vu que l'article 642 formait un tout indivisible. Il a eu le tort de le scinder, de faire voter d'abord la première partie :

« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user
« des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins
« de son « héritage ». Car cette partie ayant été adoptée a subsisté, a été incorporée au Code civil, tandis que l'autre :

« mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usages inférieurs » ayant été repoussée, a disparu.

De sorte que la première partie *paraît* être la définition du droit du propriétaire d'un fonds sur la source née sur ce fonds, alors que la définition de ce droit était réellement contenue dans le paragraphe 5 de l'art. 640.

Cette erreur s'est encore aggravée de ce fait que ledit paragraphe 5, placé au milieu des nombreuses autres dispositions prévues par l'art. 640, ne semble se référer qu'à l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement.

Au début de la séance du 10 juillet 1883, il est survenu une nouvelle complication, relative au numérotage des textes nouveaux. Voici comment elle a été exposée par M. le président du Sénat :

« Le Sénat se rappelle que, dans la dernière séance où nous avons discuté le projet de loi, le quatrième paragraphe de l'art. 640 (titre I^{er}) a été renvoyé à la commission avec un amendement de M. Clément, ainsi que les articles 642 et 643, avec divers amendements.

« Je donne lecture de la nouvelle rédaction proposée par la commission :

« Article 1^{er}. — Les articles 641, 642 et 643 du Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes.

« Je fais remarquer au Sénat que la commission ne modifie plus en rien l'article 640 du Code civil : elle propose donc de le maintenir implicitement. Elle commence donc ses modifications à l'article 641, qui serait ainsi conçu :

« Article 641. — Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent dans son fonds », etc. (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 543, 3^e col.)

En d'autres termes, le titre I^{er} du projet de loi relatif aux

eaux pluviales et aux sources comprenait d'abord les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9.

L'article 9 était ainsi conçu : « Les articles 640, 641, 642 et 643 du Code civil sont abrogés ».

Mais M. le sénateur Mazeau ayant fait observer qu'il était regrettable de créer ainsi une lacune dans le Code, la commission a accepté d'incorporer le titre I^{er} du projet de loi au Code, et elle a présenté une nouvelle rédaction d'après laquelle les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8 du projet, devenaient les articles 640, 641, 642 et 643 nouveaux du Code civil.

Puis, un des paragraphes qui devaient figurer au nouvel article 640 du Code civil ayant échoué devant le Sénat, la commission a renoncé à toucher à l'article 640. De sorte que le titre 1^{er} de la loi du 9 avril 1898 a formé seulement les articles 641, 642, 643 nouveaux du Code civil.

L'article 641 a été alors présenté au vote du Sénat tel qu'on peut le lire actuellement dans le Code civil. Le paragraphe 3 de cet article était l'ancien article 3 du tout premier projet de la commission. Mais les transformations par lesquelles il avait passé le rendaient méconnaissable.

On peut maintenant, saisir dans son ensemble l'enchaînement de ces transformations :

1^{re} phase. — L'article 3 du projet le plus ancien de la commission portait ceci « Les dispositions des deux articles précédents sont applicables aux eaux de sources nées sur un fonds ». Des « deux articles précédents » en question, le premier se référait au droit du propriétaire sur le fonds duquel tombent des eaux pluviales. Il consacrait le droit absolu de propriété de ces eaux. Donc l'article 3 consacrait aussi le droit absolu du propriétaire d'un fonds sur « les eaux de sources nées sur son fonds ».

C'était la confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne la propriété des sources.

2^e phase. — L'article 3 dont il vient d'être parlé est incorporé dans le projet d'article 640 nouveau. Il en devient le 5^e paragraphe.

« Article 640. — Tout propriétaire a le droit d'user et de
« disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont
« plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturelle-
« ment sans que la main de l'homme y ait contribué.

« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue
« qui arrête cet écoulement.

« Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée
« aggrave la servitude naturelle d'écoulement, une indemnité
« est due au propriétaire du fonds inférieur.

« *Les mêmes dispositions sont applicables aux eaux
« de sources nées sur un fonds... etc. »*

Ce dernier paragraphe : « Les mêmes dispositions, etc. », étant *uniquement* destiné à remplacer l'article 3 du projet premier, consacrait comme celui-ci le droit *absolu* du propriétaire d'un fonds sur les sources nées sur son fonds.

L'art. 642, présenté en même temps par la commission, disait : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours
« user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les
« besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner le
« cours au préjudice des usagers inférieurs ». Il était destiné à remplacer l'article 8 du premier projet de la commission, c'est-à-dire à restreindre le droit du propriétaire de la source, tel qu'il était défini par le paragraphe 5 de l'article 640.

Seulement, il est arrivé que la première partie de cet article 642 : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours
« user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les
« besoins de son héritage », a été adoptée par le Sénat, tandis que la seconde a été repoussée.

Cette coupure de l'art. 642 en a changé complètement la physionomie. La première partie, adoptée par le Sénat, semble avoir pour objet de *définir* le droit de propriété sur la source.

M. le sénateur Bernard a fait remarquer le danger au Sénat, au commencement de la séance du 21 juin 1883. Il a essayé de le mettre en garde contre une *méprise*. Mais M. le président du Sénat, qui paraît n'avoir pas bien saisi la difficulté, a déclaré qu'il n'y a pas de méprise et l'incident a été clos.

3^e phase. — L'article 640 disparaît du projet de réforme de la commission. Les modifications qu'elle propose ne commencent qu'à l'article 641.

Le fameux article 3 du projet primitif, devenu un moment le paragraphe 5 de l'article 640, devient maintenant le paragraphe 3 de l'article 641 :

« Article 641. — Tout propriétaire a le droit d'user et de
« disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée
« aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par
« l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds
« inférieur.

« *La même disposition est applicable aux eaux de*
« *sources nées sur un fonds, etc.* »

Seulement, ce paragraphe 3 de l'article 641 qui, alors qu'il était le paragraphe 5 de l'article 640, portait au pluriel : « Les mêmes dispositions », ne porte plus maintenant au singulier que « la même disposition ».

De sorte que, pour qui ignore toutes ces métamorphoses, il ne se réfère plus qu'à l'aggravation de la servitude d'écoulement, et nullement au droit de propriété.

C'est sous cette forme qu'il a été présenté et adopté à la

séance du 10 juillet 1883. (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 544, 1^{re} col.)

L'article 642 a subi une transformation parallèle, mais en sens inverse. Il n'avait d'abord pour but que d'apporter une restriction au droit du propriétaire d'une source; mais, de modifications en modifications, il est arrivé non plus à *restreindre*, mais à *définir* le droit du propriétaire dans l'héritage duquel naît une source.

Avant de le démontrer, il importe d'ouvrir une parenthèse.

Quand on consulte le texte de l'article 642, tel qu'il a été soumis au vote du Sénat par le président, on lit :

« Article 642. — Celui qui a une source dans son fonds
« peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et
« pour les besoins de son héritage, *mais il ne peut en dé-*
« *tourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.* »

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user, etc. »
(*Ibid.*)

Si l'on remarque que c'est sur cette rédaction qu'il a été adopté, on demeure stupéfait de la confusion qui régnait alors dans les travaux du Sénat. Car enfin le paragraphe 1^{er} ainsi libellé était précédemment celui qui avait donné lieu à l'incident Bernard, celui qui avait été scindé, celui dont la première partie avait été adoptée, et la seconde partie « mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs » avait été repoussée.

Y a-t-il eu simplement une faute du copiste dans les annales du Sénat, ou bien le Sénat a-t-il commis l'erreur de voter successivement deux textes absolument différents? Il est impossible de le dire.

Quoi qu'il en soit, le texte promulgué et incorporé au Code civil ne porte que ceci :

« Article 642. — Celui qui a une source dans son fonds

« peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et
« pour les besoins de son héritage.

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au
« préjudice... etc. »

A propos de cette étrange difficulté sur l'article 642, MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau (*Traité théorique et pratique de droit civil*), dans leur *Traité des biens* (2^e édition, sous le numéro 839, à la page 558), s'expriment ainsi :

« Dans le projet de la commission, l'article 642 était ainsi conçu : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours
« user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les
« besoins de son héritage, *mais il ne peut en détourner*
« *le cours au préjudice des usagers inférieurs.* » Ces derniers mots ont seuls disparu..... etc., et en note :
« MM. Georges Graux et Renard ont même fait remarquer
« que, par suite d'une erreur d'impression, ces mots n'auraient
« pas disparu dans le texte voté par le Sénat, si bien que,
« grâce à cette erreur d'impression, la rédaction votée par le
« Sénat semble différente de celle votée par la Chambre. La
« question pourrait donc, à la rigueur, se poser de savoir si
« la loi est régulière et si elle doit être appliquée ; il faudrait
« répondre négativement, si l'on n'admettait pas l'hypothèse
« d'une erreur d'impression. » (V. *Lois nouvelles*, 1898, p. 457 s.)

Il paraît à peu près certain qu'il y a une simple erreur d'impression. En effet, dans la séance du 10 juillet 1883, M. le président du Sénat, après le rejet de l'amendement Cherpin sur l'art. 642, a fait cette déclaration : « L'article 642
« subsiste alors tel qu'il avait été voté par le Sénat dans la
« *première* délibération ». (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 551, 2^e col.)

Cela dit, et la parenthèse fermée, il y a lieu maintenant

d'établir que l'article 642 a subi une transformation parallèle à celle de l'art. 641, mais en sens inverse.

Le paragraphe 1^{er} de cet article 642, tel qu'il a été promulgué, a perdu complètement sa signification première, dont le but était de restreindre le droit du propriétaire de la source. Il a pris une physionomie nouvelle, un sens nouveau, celui de définir le droit du propriétaire d'un fonds sur les sources nées sur ce fonds.

C'est tellement vrai que, toujours dans la même séance du 10 juillet 1883, le rapporteur, au cours de la discussion sur l'article 643, a fait cette déclaration :

« *M. le rapporteur.* — Messieurs, je crois nécessaire de vous expliquer en peu de mots le caractère de la rédaction nouvelle qui vous est présentée par la commission.

« Nous avons la pensée de rester absolument fidèles aux principes posés par le Code civil, et nous avons cette bonne fortune de trouver dans la jurisprudence de la Cour de cassation un arrêt qui reflète les intentions, la volonté du Code.

« *MM. Buffet et le duc de Broglie.* — Laissez les choses comme elles sont, alors !

« *M. le rapporteur.* — Permettez-moi de continuer.

« La commission veut deux choses. Elle veut maintenir au propriétaire dans le fonds duquel naît la source un droit absolu, imprescriptible, de *disposer des eaux dans la limite et pour les besoins de son fonds*. Le Sénat a voté la disposition qui consacre ce droit. » (*Ibid.*, p. 555, 1^{re} col.)

Et, quelques lignes plus bas, l'honorable rapporteur expliquant ce qu'il a voulu exprimer en disant que la commission a eu l'intention de rester fidèle « aux principes posés par le Code civil », prononce ces paroles :

« Je disais, Messieurs, que nous sommes restés fidèles à
« l'esprit du Code civil.

« Dans la première rédaction soumise au Conseil d'Etat,
« l'article 637 était ainsi libellé : « Celui qui a une source dans
« son fonds peut en user à sa volonté ».

« Il n'y avait pas autre chose.

« L'article 638 s'occupait des eaux courantes... »

« On trouve dans l'article relatif aux sources, comme dans
« l'article relatif aux cours d'eau, la même expression : « user
« à sa volonté. »

« La seule distinction qu'on ait faite, c'est que, pour les
« cours d'eau, le propriétaire doit rendre l'eau, à la sortie de
« son fonds, à son cours ordinaire.

« La rédaction du 2^e paragraphe de l'article 638 montre
« clairement que les mots « user à sa volonté » ne signifient
« pas détourner les eaux et ne consacrent pas un droit de
« disposition libre et absolu en faveur du propriétaire sur le
« fonds duquel naît une source.

«

« Par conséquent, dans la pensée première des rédacteurs
« du Code civil, dans la pensée de ceux qui ont libellé le texte
« primitif, il est parfaitement certain que les mots « user à sa
« volonté » ne pouvaient pas signifier : disposer absolument
« des eaux, les détourner de leur cours naturel. Ils voulaient
« dire simplement que le propriétaire sur le fonds duquel elles
« jaillissent a le droit de s'en servir dans les limites et pour
« les besoins de son héritage. » (*Ibidem*, p. 555, 1^{re} et 2^e col.)

C'est à la suite de ces paroles, suivies d'une courte discussion
au sujet de l'article 643, que le Sénat a voté l'ensemble du
titre premier de la loi : « Titre I^{er}, *Eaux pluviales et*
Sources ». Article 1^{er} : « Les articles 641, 642 et 643 du
Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes : ... »
(*Ibidem*, p. 558, 2^e col.)

Il n'y a pas eu d'autres débats parlementaires sur les eaux pluviales et sources.

Quelle conclusion faut-il donc tirer de ces longues explications ?

Le Sénat a-t-il voulu ou non modifier le droit sur les sources tel qu'il était réglé par la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation ?

Pour répondre à cette question des plus embarrassantes, il faut prendre le Code, modifié par la loi du 9 avril 1898, l'ouvrir aux articles 641, 642, 643, et lire attentivement ces textes.

Après cette lecture il apparaît :

1° Qu'à moins d'avoir lu tous les débats qui viennent d'être analysés, il est impossible de trouver dans l'article 641 une définition du droit du propriétaire dans le fonds duquel naît une source.

Le paragraphe 3 de cet article se servant de l'expression « la même disposition » au singulier, ne peut s'appliquer qu'au paragraphe qui le précède immédiatement, lequel vise l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement ;

2° Que le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau, au contraire, définit le droit du propriétaire dans le fonds duquel se trouve une source, puisque ce paragraphe *ne parle que de cela* ;

3° Que l'expression « user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage » du paragraphe 1^{er}, article 642, ne peut pas passer pour l'équivalente de l'expression « d'user et de disposer » employée par l'article 641, paragraphe 1^{er}.

Que d'ailleurs : a) l'amendement de M. de Gavardie au sujet du paragraphe 1^{er} de l'article 641 ; b) l'incident soulevé par M. le sénateur Bernard au sujet du paragraphe 1^{er} de

l'article 642 ; c) les explications de M. Cuvinot à la fin de la séance du 10 juillet 1883, sur le sens et la portée de l'expression « user à sa volonté », s'opposent à ce qu'on admette l'hypothèse de cette équivalence.

Il en résulte qu'il semble impossible de ne pas décider que le Sénat a modifié volontairement ou involontairement la théorie ancienne de la source *portio agri*. Volontairement ou involontairement, parce que les débats ont été assez longs et assez confus pour donner prise à l'erreur.

En première délibération, il n'est pas douteux que l'adoption de l'article 3 du projet de la commission impliquait le maintien de l'ancienne jurisprudence. La commission d'ailleurs n'attachait aucune importance à la question, parce qu'elle corrigeait, par l'article 8 de son projet, la rigueur du droit maintenu.

Mais, cet article 8 ayant été rejeté, le principe même de la propriété des sources a été remis sur le tapis et a été l'objet d'une discussion sérieuse. Seulement la question ne s'est plus posée à propos de l'article 3, qui est resté constamment dans l'ombre, après avoir perdu d'ailleurs sa physionomie première, mais à propos des articles 7 et 8, plus spécialement de l'article 8 du projet. L'ensemble des débats sur le titre 1^{er}, au cours de la seconde délibération, en fait foi.

Quand on lit ces débats avec attention, l'esprit libre de toute idée préconçue, il est impossible d'acquérir, non pas la certitude, mais même la simple conviction que le Sénat a entendu sanctionner nettement l'une ou l'autre des deux théories en présence.

Dans ces conditions, la sagesse impose au commentateur, elle imposera au magistrat de se référer purement et simplement au texte voté et promulgué, à l'exclusion de tout ce qui s'est dit au Sénat.

Le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau ne présente ni

obscurité ni ambiguïté dans ses termes. Il ne peut s'interpréter que d'une façon dans le sens d'une abrogation de la vieille théorie de la source *portio agri*.

Mais il convient d'ajouter immédiatement que cette modification est plus théorique que pratique, en présence de l'article 643 nouveau. Car, eût-on maintenu que la source, faisant partie intégrante du fonds, est susceptible d'un droit de propriété absolu, le vote de l'article 643 nouveau faisait une large brèche à ce droit. L'article 643, qui sera étudié ci-après, est ainsi libellé :

« Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de
« source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux
« publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner
« de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. »

Q'est-ce à dire, si ce n'est que toutes les sources importantes, toutes celles qui peuvent être convoitées pour la production de la force motrice ou l'alimentation des villes, ne peuvent être détournées au préjudice des usagers inférieurs?

Dès lors il importait assez peu que le droit absolu de propriété sur les autres sources fût conservé ou supprimé. La formule employée par le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau suffit amplement pour rassurer tous les propriétaires d'héritages dans lesquels existent des sources.

En effet, de par l'article 643, les sources sont désormais divisées en deux espèces :

1° Sources proprement dites... ;

2° Sources qui, dès la sortie du fonds, « forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes », ou, pour la commodité du langage, sources têtes de cours d'eau.

Celles-ci seront étudiées au sujet de l'article 643.

Sources proprement dites. — La difficulté sera de les distinguer des sources têtes de cours d'eau. Mais, à supposer la délimitation faite, le propriétaire du fonds dans lequel elles naissent aura tous les droits qu'il possédait avant la loi du 8 avril 1898, sauf le droit d'en disposer au profit d'un tiers.

Pour s'en convaincre, il suffit de rapprocher l'expression aussi large, aussi compréhensive que possible employée par le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau « peut toujours user des eaux à sa volonté » des éclaircissements fournis par M. Cuvinot, à la tribune du Sénat, à la fin de la séance du 10 juillet 1883 :

« La commission veut deux choses. Elle veut maintenir
« au propriétaire dans le fonds duquel naît la source un droit
« absolu, imprescriptible de disposer des eaux dans la limite
« et pour les besoins de son fonds. Le Sénat a voté la dispo-
« sition qui concerne ce droit. » (*Ann. du Sénat*, t. II,
p. 555, 1^{re} col.)

Il s'ensuit que le propriétaire du fonds supérieur peut faire ce qu'il veut de la source, mais sous ces deux conditions nécessaires et suffisantes : 1^o que ce soit pour les besoins de son héritage — besoins industriels aussi bien qu'agricoles — la loi ne distingue pas et la tendance du législateur de 1898, cela ressort de l'ensemble des travaux préparatoires, ayant été de favoriser également l'industrie et l'agriculture, il n'y a pas lieu de distinguer ; 2^o Dans les limites de son héritage.

Il peut donc :

Absorber complètement cette source. Il peut l'absorber pour l'irrigation de son champ, pour alimenter un étang. Il peut l'absorber pour les besoins de son industrie, par exemple de la façon décrite par M. Pouyer-Quertier, en ces termes saisissants : « En ce moment même, plusieurs de nos collègues
« voient créer des usines considérables sur la frontière de

« France. Il s'y élève des hauts fourneaux, par exemple, qui
« absorbent des sources tout entières, et le mot est absolument
« juste, parce qu'après le travail il ne s'échappe plus de ces
« terrains une goutte d'eau provenant des sources qui jaillis-
« sent du sol où sont créés ces établissements. Toutes les
« sources seront vaporisées quand elles auront passé dans les
« hauts fourneaux... » (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 414, 2^e col.)

— Il peut bénéficier de l'article 1^{er} de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations, transporter l'eau de sa source sur un terrain non contigu à celui où elle jaillit, car si l'article 1^{er} de la loi de 1845 parle des eaux dont on a « le droit de disposer », elle a entendu indiquer les eaux dont on a le droit de se servir et non de celles sur lesquelles on a le droit de propriété absolu. En effet, il n'est douteux pour personne que l'article 1^{er} de la loi de 1845 est applicable au simple concessionnaire d'une prise d'eau sur une rivière navigable ou flottable, c'est-à-dire faisant partie du domaine de l'Etat.

— Il peut déplacer le point d'émergence, alors même que ce déplacement aurait pour conséquence de transporter d'un versant sur un autre l'écoulement de l'excédent de la source. Agir ainsi est-ce faire autre chose que « d'user à sa volonté? »

— Il peut enfin, pour borner cette énumération aux points les plus importants, après avoir laissé couler la source, sans en user pendant n'importe quel espace de temps, se raviser et utiliser l'eau. Il n'a rien perdu de son droit par le non-usage, droit qui, d'après les paroles même de M. Cuvinot, est imprescriptible. Car, il faut bien le remarquer ici, c'est le sens que M. Cuvinot entendait donner au mot imprescriptible.

Mais à ces limites s'arrête le droit du propriétaire du fonds dans lequel naît une source. Il ne pourrait pas, notamment, la céder gratuitement ou à titre onéreux à un tiers, au préjudice

des fonds inférieurs, pas plus qu'il ne pourrait la détourner ni l'aveugler par simple caprice.

Au fond, n'est-ce pas juste ? Rien ne le montre d'une façon plus frappante que ces paroles prononcées par M. le sénateur Brunet à la fin de la séance du 16 février 1883 :

«.... On peut soutenir que la propriété d'une source n'est
« pas une propriété ordinaire et l'envisager comme constituant
« ce que j'appellerai une propriété *sui generis*.

« Il me semble en effet que, par sa nature, la source soit
« destinée à fuir le fonds où elle est née, à échapper aux mains
« de son premier possesseur, et il ne serait pas téméraire de
« dire que le grand créateur l'a faite autant et plus pour
« arroser, fertiliser les fonds inférieurs, que pour servir au
« fonds dans lequel il l'a fait naître... » (*Ann. du Sénat*, t. I,
p. 190, 1^{re} col.)

Que le propriétaire d'un fonds ait un droit de priorité à l'usage de la source, rien de mieux ; qu'il puisse en user aussi largement que possible, non seulement pour l'utilité, mais même pour le simple agrément de son héritage, rien de mieux encore ; que cet usage aille jusqu'à détourner la source, jusqu'à l'absorber intégralement, soit ; mais qu'il puisse la vendre à un tiers, cette source, qui lui vient de fonds supérieurs, qui est destinée de par les lois de la nature à se rendre vers le fonds inférieurs ; qu'il puisse ainsi violenter en quelque sorte cette répartition faite par la disposition des lieux des richesses du sol, voilà ce qui serait certainement abusif. Voilà ce que ne permet plus de faire le paragraphe 1^{er} de l'article 642.

Lorsque l'eau de source, quittant le fonds où elle a surgi, se creuse un lit permanent, elle cesse d'être une source pour devenir un cours d'eau. Alors elle est soumise à des règles spéciales de droit.

De même, les veines alimentaires qui contribuent à former

la source, qui sillonnent le sol ou traversent les entrailles de la terre en amont du point d'émergence, ces veines ne sont pas des sources et ne sont pas soumises à la législation des sources. Il en a été souvent question, au cours des travaux préparatoires, mais toujours d'une façon indirecte. La loi du 8 avril 1898 est muette à leur sujet. Il est donc certain que rien n'est modifié, en ce qui les concerne, aux règles juridiques appliquées antérieurement à cette loi.

SECTION IV

De quelques opinions émises par la doctrine sur la propriété des sources depuis la loi du 8 avril 1898.

Cependant l'interprétation qui vient d'être donnée du paragraphe 3 de l'article 641 et du paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveaux est en contradiction absolue avec celle à laquelle se sont arrêtés quelques jurisconsultes des plus justement estimés, notamment MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau et MM. Aubry et Rau, et aussi MM. Georges Graux et C. Renard. Il importe donc d'examiner ces opinions contraires :

1° Opinion de MM. Georges Graux et Ch. Renard.

MM. Graux et Renard ont publié, dans le *Recueil des lois nouvelles*, une étude sur la loi du 8 avril 1898. Cette étude a paru dans les numéros des 15 septembre, 1^{er} octobre, 15 octobre, 1^{er} novembre, 15 novembre et 1^{er} décembre 1898. Ce qui donne une valeur toute particulière à leur opinion, c'est que M. Graux faisait partie de la commission nommée par la Chambre des députés pour étudier le projet de la loi du 8 avril 1898.

Voici comment s'expriment ces auteurs :

« 16. — *Rédaction incorrecte de l'article 642.*

« En vue de consacrer la première théorie (théorie d'après
« laquelle le propriétaire du fonds dans lequel l'eau sourd n'y
« peut prétendre qu'un droit de préférence ou de premier
« occupant), les membres de la commission sénatoriale
« avaient proposé la rédaction suivante :

« Article 642. — Celui qui a une source dans son fonds
« peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et
« pour les besoins de son héritage, mais il ne peut en détour-
« ner le cours au préjudice des usagers inférieurs.

« Cette rédaction exprimait très bien ce droit de priorité,
« dû à la situation privilégiée du champ où jaillissait la
« source, et en vertu duquel le maître du champ pouvait
« user des eaux pour ses besoins ; mais la rédaction faisait
« encore comprendre que ce droit d'user des eaux expirait
« aux frontières de la propriété et que le droit de disposition
« en tout cas, était totalement enlevé au maître du fonds. Ce
« texte primitif a été dénaturé par la suite, parce que, les idées
« de la commission n'ayant pas prévalu, on décida de rendre
« au propriétaire du fonds où jaillissait la source, la propriété
« de cette dernière, conformément à la maxime traditionnelle
« *portio agri aqua viva* ; on supprima donc le paragraphe :
« mais il ne faut en détourner le cours au préjudice des
« usagers inférieurs » ; cette mutilation de l'article eut lieu
« tout au moins lors du vote à la Chambre, mais nous nous
« rappelons que, au Sénat, on ne sait trop si, par mégarde,
« l'article que l'on voulait très certainement changer n'a pas
« subsisté, par suite d'une erreur de lecture ou d'impression,
« tel qu'il était primitivement.

« Mais, sans revenir sur cet incident et en nous tenant à

« l'interprétation de l'article 642 tel qu'il figure dans le texte
« promulgué, nous ne pouvons que regretter maintenant les
« termes qu'emploie cet article, et qui avaient été employés
« en vue de consacrer une autre théorie ; il est aujourd'hui
« bien malaisé, en effet, en la prenant à la lettre, d'y découvrir
« ce droit de propriété sur la source qu'il a très certainement
« été dans les intentions du législateur de consacrer, si bien
« l'interprète est tenu de faire violence à la lettre de la loi,
« afin de faire prévaloir sur elle l'esprit du législateur. » (*Les
Lois nouvelles*, 15 septembre-1^{er} octobre 1898, p. 480 et
481.)

La réponse à ce premier argument a été faite par anticipation, dans la section précédente.

Les intentions du Sénat sont loin d'apparaître aussi claires, dans les travaux préparatoires, que le prétendent MM. Graux et Renard. Ces intentions sont d'autant moins claires que, d'une part, M. le sénateur Bernard a appelé l'attention de ses collègues sur la « méprise » à laquelle le vote du 1^{er} paragraphe de l'art. 642 pouvait donner lieu ; que, d'autre part, après le vote de ce 1^{er} paragraphe et après le vote sur l'ensemble de la loi, M. le rapporteur a expliqué nettement comment il entendait le droit sur les sources. Or, le Sénat a passé outre.

Dans la séance du 10 juillet 1883, au moment où l'on allait passer au vote sur l'article 643 destiné à régler le sort des sources formant têtes de cours d'eau, M. le rapporteur a fait la déclaration suivante :

« Messieurs, je crois nécessaire de vous expliquer en peu
« de mots le caractère de la rédaction nouvelle qui vous est
« proposée par la commission.

« Nous avons la pensée de rester absolument fidèles aux
« principes posés par le Code civil, et nous avons la bonne
« fortune de trouver dans la jurisprudence de la Cour de

« cassation un arrêt de doctrine qui reflète les intentions, la
« volonté des rédacteurs du Code.

« La commission veut deux choses. Elle veut maintenir aux
« propriétaires dans le fonds duquel naît la source un droit
« absolu, imprescriptible de disposer des eaux dans les limites
« et pour les besoins de son fonds. Le Sénat a voté la dispo-
« sition qui consacre ce droit.

« La seconde condition que la commission a voulu insérer
« dans le texte de l'article, c'est l'interdiction de détourner
« l'eau de la source, lorsque cette source forme un véritable
« cours d'eau..... » (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 555, 1^{re} col.)

M. Cuvinot explique ensuite ce qu'il a entendu dire par ces mots « nous avons la pensée de rester absolument fidèles aux principes posés par le Code civil. »

Voici comment il s'exprime :

« Je disais, Messieurs, que nous sommes restés fidèles à
« l'esprit du Code civil.

« Dans la première rédaction soumise au Conseil d'Etat,
« l'article 687 était ainsi libellé :

« Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa
« volonté. »

« Il n'y avait pas autre chose.

« L'article 638 s'occupait des eaux courantes. Le premier
« paragraphe visait les droits des simples riverains ; le second
« fixait les droits des propriétaires dont le fonds était traversé
« par un cours d'eau, il était ainsi conçu :

« Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même, dans
« l'intervalle qu'elle y parcourt, en user à sa volonté, mais à
« charge de la rendre à la sortie de ses fonds, à son cours
« ordinaire. »

« On trouve dans l'article relatif aux sources, comme dans

« l'article relatif au cours d'eau, la même expression : « user à sa volonté. »

« La seule distinction qu'on ait faite, c'est que, pour les cours d'eau, le propriétaire doit rendre l'eau, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire.

« La rédaction du 2^e paragraphe de l'article 638 montre clairement que les mots « user à sa volonté » ne signifient pas détourner les eaux, et ne consacrent pas un droit de disposition libre et absolu en faveur du propriétaire sur le fonds duquel naît la source.

« Une pareille interprétation n'est pas possible, en présence de la phrase suivante qui oblige le propriétaire dont le fonds est traversé par une eau courante à rendre cette eau « à la sortie du fonds à son cours ordinaire ».

« Par conséquent, dans la pensée première des rédacteurs du Code civil, dans la pensée de ceux qui ont libellé le texte primitif, il est parfaitement certain que les mots « user à sa volonté » ne pourraient pas signifier : disposer absolument des eaux, les détourner de leur cours naturel. Ils voulaient dire simplement que le propriétaire sur le fonds duquel elles jaillissent a le droit de s'en servir dans les limites et pour les besoins de son héritage.

« L'absence d'une phrase supplémentaire relative à l'excédent des eaux permet de conclure que l'article 637 s'appliquerait exclusivement aux sources peu importantes et non susceptibles de former un cours d'eau..... » (*Ibidem*, p. 555, 2^e col.)

2^o *Opinion de MM. Baudry, Lacantinerie et Chauveau.*

Ces auteurs s'expriment ainsi :

« A lire le nouveau texte de l'art. 642, il semble que le législateur de 1898 ait voulu très nettement écarter l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence pour consacrer

« formellement le premier système. En effet, tandis que
« l'art. 641 ancien portait les mots : « celui qui a une source
« dans son fonds peut *en user à sa volonté* », sans ajouter
« aucune restriction, l'art. 642, indiquant tout d'abord qu'il
« s'agit de l'usage *des eaux* et non d'un droit sur la source
« elle-même, prend soin de limiter l'usage aux besoins de
« l'héritage. L'art. 642, § 1^{er}, est en effet ainsi conçu : *Celui*
« *qui a une source dans son fonds peut toujours user des*
« *eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins*
« *de son héritage.* » C'est bien, semble-t-il, l'expression du
« système qui accorde seulement un droit de priorité,
« d'usage, de préférence, à celui qui est propriétaire de
« l'héritage où la source prend naissance. Il n'en est rien
« cependant.

« Lorsqu'en effet l'on consulte les travaux préparatoires et
« lorsque l'on rappelle les modifications apportées dans la
« rédaction de notre texte, on est conduit nécessairement à
« reconnaître que le nouvel art. 642 a voulu maintenir la
« solution consacrée par la jurisprudence et donner au maître
« du sol la propriété de la source ; il était permis de discuter
« avec l'ancien texte dont les expressions étaient plus favo-
« rables à l'existence du droit de propriété sur la source ; il
« n'y a plus maintenant de controverse sérieuse, bien que les
« termes de l'article nouveau apparaissent comme la consé-
« cration du système inverse.

« Au Sénat, la commission voulait adopter le premier
« système, celui d'un simple droit de priorité d'usage, et le
« rapporteur avait même soutenu, comme nous l'avions fait
« dans notre première édition, que telle était la véritable
« pensée des rédacteurs du Code civil, méconnue par la
« jurisprudence. Le projet de la commission, appuyé par le
« gouvernement, rencontra une très vive opposition ; devant
« les critiques d'ordre juridique et économique, développées

« avec beaucoup de vigueur, le Sénat finit par accepter,
« conformément à la jurisprudence, la théorie du droit de
« propriété.

En note : « V. rapport de M. Cuvinot et les paroles pronon-
« cées par lui, dans la séance du 15 février 1883, *Annales*
« *du Sénat*, p. 16 ; V. les paroles de M. Méline, séance du
« 21 juin 1883. *Annales du Sénat*, p. 1087 ; V. la discussion
« au Sénat dans les séances du 16 février et du 21 juin 1883. »
(*Traité théorique et pratique de droit civil. — Des biens*,
par M. G. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, 2^e édition,
n° 839.)

Voilà le premier argument invoqué par MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau. Il peut se résumer ainsi : La commission et le gouvernement voulaient modifier l'ancienne jurisprudence sur le droit de propriété en matière de sources et le restreindre à une espèce de priorité de droit d'usage. Les termes de l'article 642 nouveau, premier alinéa, votés par le Sénat « apparaissent comme la consécration » de cette réforme. Mais le texte ne correspond pas à ce qu'a voulu le Sénat. Le Sénat a entendu maintenir la théorie du droit de propriété. Comme l'esprit d'une loi doit l'emporter sur son texte, « toute controverse sérieuse » est désormais impossible sur l'interprétation du paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau. La preuve de l'intention du Sénat se trouve :

a) Dans le rapport de M. Cuvinot et les paroles prononcées par lui dans la séance du 15 février 1883. (*Annales du Sénat*, page 16.)

Voici la réponse :

Le rapport de M. Cuvinot est un document très long, *antérieur* à toute discussion et à tout vote du Sénat, dans lequel on lit bien, sous l'article 3, que les observations relatives aux eaux pluviales s'appliquent aux eaux de sources. L'une de ces

observations, c'est, en effet, que le propriétaire d'un fonds est propriétaire *absolu* des eaux pluviales qui tombent sur ce fonds. Mais, toujours à propos de l'article 3, le rapport prévoit des restrictions à ce droit absolu de propriété, sous les articles 7 et 8. Or on a expliqué plus haut que l'article 3 du projet de la commission s'est fondu successivement dans l'article 640, puis dans l'article 641; qu'il a perdu son but primitif pour ne plus se référer qu'à l'aggravation de la servitude d'écoulement. C'est à propos des articles 7 et 8 que l'article 643 nouveau a été édicté. Or, dans le rapport de M. Cuvinot, sous les articles 7 et 8, il s'en faut du tout au tout que la théorie de la source *portio agri* soit défendue. (*J. off.*, 16 janvier 1883. Rap. Cuvinot. Annexe n° 202, p. 102 et s.)

En ce qui concerne les paroles de M. Cuvinot, prononcées dans la séance du 15 février 1883, sans doute on lit ceci dans les *Annales du Sénat* : « Lorsqu'une source est peu abondante, on peut admettre qu'elle est formée par les eaux pluviales qui tombent sur le fonds, et il ne saurait y avoir de doute sur le droit du propriétaire. » (Page 165, 1^{re} colonne.) Mais il n'y avait pas cinq minutes que l'honorable rapporteur avait prononcé ces mots, qu'il ajoutait, parlant des sources qui ne sont pas uniquement formées par les eaux pluviales : « Je veux démontrer qu'il n'est pas possible d'attribuer au propriétaire du terrain où naît une source un droit véritable de propriété. (*Ann. du Sén.*, t. I, p. 165, 2^e colonne.)

Un peu plus loin il cite Malleville à propos du Code civil :

« Voici comment M. de Malleville s'exprimait : « Sans doute, celui dans le fonds duquel l'eau surgit a le droit de s'en servir, quand même pendant mille ans elle aurait coulé dans le fonds du voisin, à moins que celui-ci ne se la fût appropriée par un titre ou par des ouvrages; mais, les besoins de ce

« propriétaire une fois satisfaits, l'équité, l'intérêt public et
« la destination même de l'eau ne permettent pas que les fonds
« inférieurs en soient arbitrairement privés ; la Providence a
« créé pour l'usage de tous cet élément nécessaire à tous, et
« c'est dans ce sens que Justinien a dit dans ses excellents
« Instituts : *communia sunt omnium hæc, aer, aqua pro-*
« *fluens, mare.* »

« Le texte que la commission vous propose est la consé-
« cration pure et simple de cette doctrine.... » (*Ibidem*,
p. 165, 3^e col.)

Ces paroles ont été dites au début de la séance du 15 février 1883. Elles font partie du seul discours que le rapporteur ait prononcé ce jour-là. MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau ont évidemment commis une erreur en invoquant ce discours de M. Cuvinot à l'appui de leur conclusion.

b) Ces auteurs indiquent comme seconde référence « les
« paroles de M. Méline, séance du 21 juin 1883, *Annales*
« *du Sénat*, page 1087. »

Dans la séance du Sénat du 21 juin 1883, M. Méline, alors ministre de l'agriculture, a pris la parole sur trois points différents, relativement à la loi sur les eaux.

Une première fois, il a combattu la rédaction proposée par la commission pour l'article 642 nouveau. Le Sénat a voté la première partie de l'article, rejeté la seconde. Or, la première partie votée est précisément celle sur le sens et la portée de laquelle MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau émettent l'opinion repoussée ici. (*Ann. du Sén.*, t. II, p. 402.)

La seconde fois, M. Méline a soutenu un amendement de M. le sénateur Bernard. Son discours se référerait à la distinction des sources et des cours d'eau, et à la prescription en matière de sources. Il n'a parlé *qu'incidemment* de la propriété de source. Ce qu'il en a dit est si peu net, si peu précis,

qu'on ne parvient pas, même par une lecture attentive, à bien saisir sa pensée. Il semble cependant qu'il se soit déclaré partisan de la théorie de la source *portio agri*. Seulement, à ce moment le Sénat avait déjà adopté le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau. (*Ibid.*, p. 406 et 407.)

Enfin M. Méline a combattu un amendement de M. le sénateur Cherpin. Il n'a touché qu'obliquement à la question de la propriété des sources. On peut soutenir qu'il s'est encore déclaré partisan de la doctrine de la *fons portio agri*, au moins pour les sources proprement dites, mais, comme on vient de le faire observer, le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau était adopté.

c) Enfin MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau invoquent encore en faveur de leur solution « la discussion au Sénat dans les séances des 16 février et 21 juin 1883. »

La séance du 21 juin 1883, c'est précisément celle dont il vient d'être question et au cours de laquelle M. Méline a souvent pris la parole. C'est la séance pendant laquelle a été adopté le paragraphe 1^{er} de l'article 642 nouveau qui fait l'objet de la présente discussion. M. le sénateur Bernard a fait remarquer le danger de la rédaction de ce paragraphe 1^{er} pour les partisans de la théorie de la *pars fundi*. Le Sénat n'a tenu aucun compte de cette observation.

Quant à la séance du 16 février 1883, d'une part, elle appartient à la première délibération de la loi ; d'autre part, elle n'a abouti qu'à deux votes positifs, le vote de l'article 7 maintenant la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de prescription, et le vote de l'ensemble du projet. A ce double point de vue, elle ne présente qu'une importance des plus secondaires. (*Ibidem*, p. 410.)

MM. Baudry - Lacantinerie et Chauveau poursuivent :
« Malheureusement, le texte qui avait été rédigé en vue

« d'un autre système n'a pas subi le remaniement que nécessitait l'adoption du système contraire. Dans le projet de la commission, l'article 642 était ainsi conçu : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage, *mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs.* » Ces derniers mots ont seuls disparu ; ils étaient, il est vrai, significatifs ; le droit de disposition était enlevé au maître de la source, c'est-à-dire le droit de propriété lui-même. Il eût été certainement préférable de réformer le texte tout entier. Malgré l'incorrection très regrettable du texte, la loi de 1898 a voulu consacrer la théorie du droit de propriété. M. Méline, ministre de l'agriculture, précisait l'exacte signification du texte que le Sénat allait finalement voter : « Avant que le Sénat passe au vote, je tiens à lui dire, afin qu'il le sache bien, quelle est la portée que le Sénat attache à cette rédaction : dans la pensée du gouvernement, *cet article ne modifie pas la législation existante...* Tant que les petites sources ne sont pas réunies en cours d'eau, elles conservent leur caractère propre ; mais, c'est précisément parce que ces petites veines imperceptibles ne sont en réalité que des sources, qu'il est permis aux propriétaires sur le fonds desquels elle existent d'en *disposer à leur gré.* » (*Des biens.* — N° 839, p. 558 et 559).

En note : « Séance du 10 juillet 1883, *Annales du Sénat*, page 556 : dans son rapport supplémentaire M. Cuvinot affirme aussi le maintien par le Sénat de la théorie, consacrée en jurisprudence, du droit de propriété sur les sources. »

C'est vrai, seulement les paroles de M. Méline, citées par MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, sont loin d'être d'une netteté parfaite. De plus, elles ont été prononcées à

propos de l'art. 643 nouveau, et non à propos de l'art. 642, ce qui leur enlève à peu près toute portée.

Quant au rapport supplémentaire de M. Cuvinot, une seule de ses phrases pourrait à la rigueur être invoquée dans le sens que lui prêtent MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau. C'est celle-ci, au sujet de la nouvelle rédaction de ce qui est devenu le paragraphe 1^{er} de l'art. 642 nouveau :

« La rédaction qui précède a pour but de consacrer nettement et sans réserve le droit du propriétaire supérieur sur les eaux qui surgissent dans son fonds..... » (*Journ. off.*, 2 juin 1883. Rap. supplém. de M. Cuvinot. Annexe n° 172, p. 778, 1^{re} col.)

Mais, outre que M. Cuvinot ne dit pas s'il entend parler d'un droit de propriété absolu ou seulement d'un certain droit d'usage, il faut remarquer que son rapport supplémentaire a été déposé entre la première et la deuxième délibération. Or, c'est au cours de la deuxième délibération seulement que le paragraphe 1^{er} de l'art. 642 nouveau a pris sa forme définitive.

Voilà pour les raisons tirées des travaux préparatoires.

MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau invoquent encore, en faveur de leur thèse, deux arguments de texte.

1^{er} argument de texte. — Il est ainsi formulé : « L'art. 641 nouveau assimile le droit exercé sur les sources au droit qui appartient au propriétaire du sol sur les eaux pluviales ; or, il n'est pas douteux que ce droit sur les eaux pluviales ne soit un droit de propriété. » (P. 558-559.)

Cela était vrai dans le projet primitif de la commission, et même dans celui qui a accompagné le rapport supplémentaire de M. Cuvinot. C'était l'art. 3 du projet primitif, qui appliquait aux sources diverses dispositions relatives aux eaux pluviales. Cet article 3 est devenu, à la suite de plusieurs métamor-

phoses, le paragraphe 3 de l'art. 641 nouveau. Seulement, soit par suite d'erreur, soit par escamotage, soit pour toute autre cause, il n'a plus maintenant la signification qu'il avait tout d'abord. L'expression « la même disposition » au singulier, dont il se sert, ne peut se référer qu'au paragraphe 2 de l'article 641, c'est-à-dire à l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement.

2^e argument de texte. — « L'article 643 enlève au maître
« de la source le droit de détourner les eaux, le droit de dis-
« position dans l'hypothèse où la source a le caractère d'eau
« publique et courante; si, par suite, on se trouve en dehors
« de l'hypothèse prévue par l'art. 643, le maître de la source
« conserve son droit de disposition et exerce sans restriction
« un droit de propriété.

« L'argument *a contrario* tiré de l'art. 643 prend plus de
« force encore si l'on remarque que, dans le projet, l'art. 642
« retirait, dans tous les cas, au maître de la source, le droit
« de détourner les eaux au préjudice des usagers inférieurs. »
(P. 559.)

Le raisonnement de MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau repose sur une confusion entre le mot *détourner* et le mot *disposer*.

Dans l'article 642, où il s'agit d'une source proprement dite, le maître du sol peut *détourner* la source, pourvu que ce soit « dans les limites et pour les besoins de son héritage », c'est-à-dire qu'il peut faire suivre à l'écoulement de l'eau une direction autre que celle que lui imprimerait la pente naturelle du sol.

Dans l'art. 643, au contraire, qui règle l'hypothèse où la source forme une tête de cours d'eau dès son émergence, le propriétaire du sol ne peut pas détourner les eaux « de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ».

3^e Opinion de MM. Aubry et Rau.

(Cours de Droit civil français, par MM. Aubry et Rau, 5^e édition, revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par MM. G. Rau et Ch. Falcimaigne.)

Voici comment s'expriment ces auteurs dans leur tome III, § 244. *Des servitudes réelles* (p. 56 et suiv.): « Le
« propriétaire d'une source a le droit d'en disposer à sa volonté
« dans les limites de son héritage; toutefois, cette faculté se
« trouve, dans certains cas, soumise à des restrictions qui
« seront exposées dans la suite du texte. Art. 642 nouveau,
« modifié par l'art. 1^{er} de la loi du 8 avril 1898. C. bn.,
« art. 544.

« Il peut donc, en principe, absorber entièrement les eaux
« de la source, soit pour les besoins du fonds où elle surgit,
« soit pour ceux d'un héritage plus éloigné, et il a la liberté
« de les utiliser aussi bien dans un but industriel que dans un
« intérêt agricole. Mais il est bien entendu que s'il veut, en
« vertu de l'art. 640, les laisser couler sur les fonds inférieurs,
« il lui est interdit de les corrompre ou de les imprégner
« d'éléments délétères.

« Il peut également céder l'usage exclusif des eaux à des
« tiers, peu importe qu'ils soient ou non propriétaires de
« terrains contigus à celui où se trouve la source. »

Note 4^{re}. — « Le premier alinéa du nouvel art. 642, après
« avoir reproduit les expressions de l'ancien art. 641 « peut
« user des eaux à sa volonté », ajoute « dans les limites et
« pour les besoins de son héritage ». Ce dernier membre de
« phrase, pris au pied de la lettre, conduirait à décider que
« le propriétaire du fonds d'émergence n'a le droit d'absorber
« que la portion d'eau indispensable aux besoins de cet héri-
« tage, et qu'il est tenu de laisser l'excédent s'écouler par la
« pente naturelle des terrains, sur les fonds inférieurs. Or,

« cette atteinte au droit absolu de disposition admis par le
« Code civil (Voy. note 25 infra.) a bien été consacré par la
« loi de 1898 dans le nouvel art. 643, mais uniquement pour
« le cas où la source formerait, dès la sortie du fonds où elle
« surgit, « un cours d'eau offrant le *caractère d'eaux publi-*
« *ques et courantes* ». (Voy. infra., texte n° 3). Si l'art. 642,
« § 1, avait la portée que sa rédaction semble impliquer, il
« est manifeste que l'art. 643 serait absolument inutile, car
« ce texte ne ferait que confirmer, pour les sources d'un
« volume considérable, une règle déjà posée par l'article pré-
« cédent pour toutes les sources sans exception. Une semblable
« anomalie dans la loi nouvelle est tout à fait inadmissible,
« alors surtout que la restriction édictée par l'art. 643 a ren-
« contré une vive opposition. Ajoutons qu'il résulte clairement
« de l'ensemble des travaux préparatoires que le Sénat, dont
« le projet a été adopté sans discussion par la Chambre des
« Députés (séance de la Chambre du 25 mars 1898. *Journ. off.*
« du 26), a entendu maintenir pour les sources ordinaires les
« principes du Code civil, et ne limiter le propriétaire du
« fonds d'émergence en faveur des agriculteurs ou des usiniers
« inférieurs, que pour les sources importantes, créatrices d'un
« véritable cours d'eau. — (Voy. notamment les observations
« présentées par MM. Griffe, Lucien Brun, Léon Clément,
« Brunet, Cherpain et Pouyer-Quertier aux séances des 25 et
« 27 janvier, 15 et 16 février et 21 juin 1883. — *Journ. off.*
« des 26 et 28 janvier, 16 et 17 février et 22 juin.) Si la
« rédaction équivoque dont nous nous occupons a passé dans
« l'art. 642, cela tient uniquement à la manière dont l'article
« a été voté. Le texte proposé par la commission du Sénat, à
« la suite du rejet de diverses rédactions, était ainsi conçu :
« Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user
« des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins
« de son héritage, mais *il ne peut en détourner le cours au*

« *préjudice des usagers inférieurs* ». (Séance du 21 juin 1883. *Journ. off.* du 22.) La deuxième partie de cet article « éveilla seule l'attention du Sénat et provoqua des objections. « Pour simplifier la discussion, on scinda le texte et l'on en « vota immédiatement la première partie, sans remarquer « qu'elle se liait intimement à la seconde, et que son adoption « résolvait, au moins en apparence, la question réservée. « M. Bernard signala après coup cette particularité (même « séance), mais on accorda peu d'importance à son observation, « et la discussion se poursuivit. — Dans ces circonstances, « nous estimons qu'il ne faut pas s'attacher à la lettre de « l'art. 642 et qu'il convient de décider, relativement aux « sources ne formant pas la tête d'un cours d'eau, que le « maître du fonds où elles jaillissent en a la disposition complète. Remarquons, en terminant, qu'on ne doit, pour l'interprétation de la loi nouvelle, consulter qu'avec prudence « les deux rapports de MM. Cuvinot, car, sur plusieurs points « importants, les théories de la commission n'ont nullement « été adoptées par le Sénat.

« *Note 7.* — Cpr. Req., 22 mai 1854. S. 54, 1, 729. Les « expressions du nouvel art. 642 « *et pour les besoins de son héritage* » semblent exclure le droit pour le maître de « la source d'en disposer au profit d'un tiers. (Cpr. en ce « sens une observation de M. Oudot à la séance du Sénat du « 21 juin 1883 (*Journ. off.* du 22 juin). Mais voyez la « note 4^{ter} *supra*, relative à la distinction qu'il convient « d'établir à cet égard entre les sources ordinaires et celles « qui forment la tête d'un véritable cours d'eau. »

Les arguments sur lesquels MM. Aubry et Rau appuient leur solution peuvent se ramener aux suivants :

Premier argument. — Si le paragraphe 1^{er} de l'art. 642

disait ce qu'il semble dire, il formerait double emploi avec l'article 643.

Cet argument ne porte pas, attendu que si l'article 643 ne permet pas de détourner l'écoulement d'une source formant la tête d'un cours d'eau, l'art. 642 permet parfaitement de détourner l'écoulement d'une source proprement dite, à condition que ce soit « pour les besoins » de l'héritage supérieur.

Deuxième argument. — Les travaux préparatoires démontrent que la loi de 1898 a entendu maintenir, pour les sources proprement dites, le droit de propriété absolu.

Cet argument a été réfuté d'avance dans la section précédente, au sujet de la propriété des sources. Tout ce qu'on peut induire de l'ensemble des travaux préparatoires, c'est que le Sénat n'a pas manifesté nettement son opinion.

Troisième argument. — Il est formulé ainsi dans la note 1^{bis} *in fine*, toujours sous l'article 642 nouveau :

« Il y a lieu de faire remarquer d'ailleurs que le législateur
« de 1898 a qualifié lui-même, dans le second alinéa de
« l'art. 642, le maître du fonds d'émergence, de *propriétaire*
« *de la source*. Voy. aussi sur ce point les observations
« présentées par M. Griffé aux séances du Sénat des 27 janvier
« et 10 juillet 1883. » (*Jour. off.* des 28 janvier et 11 juillet.)

Il est tellement clair que le mot de « propriétaire » mis ici, a été employé uniquement pour la commodité du langage, et non en vue de déterminer les droits du propriétaire dans le fonds duquel se trouve une source, qu'il est inutile d'insister.

SECTION V

Prescription en matière de source.

Le paragraphe 2 de l'art. 642 nouveau est libellé de la façon suivante :

*« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au
« préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui,
« depuis plus de trente ans, ont fait et terminé sur le
« fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et
« permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter
« le passage dans leur propriété. »*

Ce paragraphe est la reproduction textuelle du paragraphe 1^{er} de l'article 7 du projet primitif de la commission qui, avec l'article 8, a donné lieu à des débats si longs et si confus devant le Sénat.

Il consacre la jurisprudence constante de la Cour de cassation exposée dans la section 1.

Il fait par conséquent disparaître la controverse, purement doctrinale d'ailleurs, qui existait antérieurement au sujet de l'art. 642 ancien. L'article 642 ancien était conçu en ces termes :

*« La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par
« une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente
« années, à compter du moment où le propriétaire du fonds
« inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à
« faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. »*

A ce sujet M. Cuvinot s'exprimait ainsi dans son rapport :

« Son interprétation (l'interprétation de l'art. 642 ancien)
« a longtemps divisé les auteurs, et les tribunaux n'ont été
« amenés à une jurisprudence uniforme qu'à la suite d'une
« série d'arrêts de la Cour de cassation, arrêts assez nombreux
« et assez explicites pour faire cesser toute controverse.

« La question qui se posait à l'origine était de savoir si les
« ouvrages apparents, nécessaires à l'acquisition de la pres-
« cription, devaient exister sur le terrain dans lequel naît la
« source, ou s'il suffisait que ces ouvrages fussent établis sur
« le fonds du propriétaire inférieur.

« D'après la jurisprudence constante de la Cour de cassa-
« tion, la prescription ne peut s'accomplir au profit du
« propriétaire inférieur que si les ouvrages ont été faits sur
« le terrain où naît la source.

« Cette jurisprudence est-elle conforme à la volonté du
« législateur ? »

« On peut affirmer nettement le contraire... » (*Journ. off.*
du 13 janvier 1883. — Rap. de M. Cuvinot. Annexe n° 202,
p. 106, 1^{re} col.)

Puis le rapporteur justifie, ou tout au moins essaie de jus-
tifier cette assertion, à l'aide de travaux préparatoires du
Code civil.

Ensuite il conclut :

« Ainsi le doute n'est pas possible, et l'intention des auteurs
« du Code est très manifeste ; par la rédaction de l'art. 639
« (devenu l'art. 642), ils ont voulu exprimer que la prescrip-
« tion pouvait être acquise, même lorsque les ouvrages étaient
« faits sur le fonds inférieur. » (*Ibidem*, p. 106, 2^e col.)

Mais alors une question se pose naturellement, que M. Cuvinot
ne manque pas de signaler :

« Doit-on conclure, comme cela a été allégué, que le juge

« a pu réformer le législateur ? Il serait plus vrai de dire que
« la Cour de cassation ne pouvait juger autrement qu'elle ne
« l'a fait, et que la logique du droit lui imposait l'interpréta-
« tion qu'elle a adoptée. » (*Ibidem.*)

Malheureusement, M. Cuvinot a négligé d'expliquer en quoi la logique du droit forçait la Cour de cassation à prendre le contre-pied de la volonté du législateur. Il poursuit :

« Ce point de droit mis hors de discussion, nous avons à
« examiner s'il ne convenait pas de reprendre le vœu des
« rédacteurs du Code civil, en modifiant au besoin la formule
« législative, de manière à prévenir toute ambiguïté et tout
« débat sur le sens de cette formule. » (*Ibidem.*)

Comment, reprendre le vœu des rédacteurs du Code civil ! Mais M. Cuvinot n'avait-il pas affirmé, quelques lignes plus haut, que la logique du droit s'opposait à la réalisation de ce vœu ?

Sans doute, mais : « La question qui se pose tout d'abord
« est celle de savoir si la jurisprudence actuelle peut être
« maintenue ; si, dans certains cas, elle ne porte pas atteinte
« au droit de propriété le plus respectable, et ne produit pas
« des conséquences véritablement iniques. » (*Ibidem.*)

Et alors, M. Cuvinot cite d'une part les arrêts de cassation des 25 août 1812, 6 juillet 1825 et 5 juillet 1837 — dont l'analyse a été donnée dans la section I ci-dessus — à la suite desquels il fait cette réflexion :

« Les trois arrêts qui précèdent ont trait à des difficultés
« survenues entre le propriétaire d'une source et des pro-
« priétaires voisins qui, pour utiliser les eaux, étaient en
« mesure ou dans la nécessité de les prendre sur le terrain
« même où naît la source. Dans de semblables espèces, il ne

« saurait y avoir de doute, et la doctrine résultant des arrêts
« est absolument inattaquable. » (*Ibidem.*)

Qu'est-ce à dire ? C'est que les exigences de la Cour de cassation en matière de prescription étaient inattaquables lorsqu'il s'agissait de sources proprement dites. De ces sources, le propriétaire du fonds où elles se trouvent peut en « user à sa volonté ». Son droit ne peut être entamé que par titre ou par prescription (art. 641 ancien). Il est raisonnable, pour la prescription, que les travaux faits pour « faciliter la chute et le cours de l'eau » aient été exécutés sur le fonds supérieur, parce que le voisin ne peut amener les eaux chez lui qu'en allant les chercher au lieu où sourd la source.

Mais, d'autre part, — toujours suivant M. Cuvinot —
« Cette doctrine ne doit pas être étendue à des espèces
« qui ne sont pas assimilables. On l'a fait cependant. » (*Ibid.*)

On l'a fait à propos de l'affaire Hubin, au sujet de laquelle il s'étend longuement, et à propos de laquelle il ajoute : « Il
« s'agissait, on l'a vu, d'une usine située à une assez grande
« distance de la source. A aucun moment de son exploitation
« l'usinier n'a eu besoin de faire des travaux sur le fonds où
« la source naît... »

Pour concilier ces intérêts rivaux, la commission proposait de maintenir la doctrine de la Cour de cassation en matière de prescription, mais elle corrigeait la rigueur des principes par l'art. 8 : « Si la source alimente un cours d'eau utilisé pour l'agriculture ou pour l'industrie, le propriétaire ne peut pas en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs. »

Enfin, l'article relatif à la prescription non seulement prédisait que les travaux devaient être faits sur le fonds supérieur, mais il contenait deux petites améliorations de rédaction :

« On n'a pas reproduit les mots « pourraient avoir acquis

« par titre », parce que cette réserve est de droit commun et
« que la loi n'a pas à viser la convention intervenue entre les
« parties.

« Aux expressions contenues dans l'article 642 du Code
« civil : « destinées à faciliter la chute et le cours de l'eau »,
« on a substitué les expressions « destinées à utiliser les eaux
« ou à en faciliter le passage », qui ont un sens plus large et
« plus général. » (*Ibidem*, p. 107.)

En résumé, la commission proposait au Sénat, dans son article 3, de maintenir l'ancienne jurisprudence en ce qui concerne la propriété des sources ; dans son article 7, de la maintenir encore en ce qui concerne la prescription pour les sources proprement dites, sauf quelques légères améliorations dans la rédaction du texte ; enfin, dans son article 8, de restreindre le droit du maître de la source dans les limites indiquées par cet article, lorsque la source alimenterait un cours d'eau utilisé pour l'agriculture et l'industrie.

Seulement, il est arrivé que l'article 3 a disparu, fondu dans l'article 641 nouveau ; que l'article 8 n'a été adopté que dans sa première partie, si bien qu'il a perdu complètement sa physionomie première, et que seul l'article 7 a été voté tel qu'il était proposé.

L'article 8 devait échouer, car il présentait d'innombrables dangers qui ont été signalés avec une abondance et une vigueur remarquables dans la discussion.

Le projet du gouvernement résolvait la difficulté, — conflit des droits du propriétaire de la source et de ceux des riverains du cours d'eau alimenté par la source — d'une façon toute différente. Son article 6, relatif à cette hypothèse était ainsi conçu :

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au
« préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis

« plus de trente ans, ont fait et terminé, soit sur les fonds supérieurs, soit sur leur propre fonds, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété. » (*Journ. off.*, 14 janv. 1883. *Annexe* 202, page 123.)

C'était le renversement de la jurisprudence de la Cour de cassation, mais aussi, prétendait-on, le retour à ce qu'avaient voulu les rédacteurs du Code civil.

Les objections se sont également élevées en foule contre ce système. Elles peuvent se résumer ainsi :

1° L'article 6 proposé par le gouvernement conduirait à l'expropriation de toutes les sources, car il pourra arriver que le propriétaire du fonds supérieur ignore les travaux faits sur les fonds inférieurs, peut-être à plusieurs kilomètres en aval.

2° Connût-il ces travaux, il n'a aucun moyen de les empêcher. Et on citait à chaque instant le brocard : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*.

Ces deux raisons étaient peut-être excellentes au point de vue pratique, mais il semble qu'elles étaient insuffisantes comme arguments scientifiques. D'une part, peu importe que le propriétaire contre qui on prescrit connaisse ou ne connaisse pas, en fait, la possession génératrice de la prescription, si cette possession n'est pas entachée de clandestinité. D'autre part, la maxime : *contra non valentem*, etc., existe-t-elle bien en droit français ? C'est au moins douteux.

La raison juridique pour laquelle le Sénat a bien fait de repousser l'article 6 du projet du gouvernement, cette raison juridique pour laquelle la Cour de cassation, peut-être un peu inconsciemment, a repoussé pendant près d'un siècle toute tentative faite pour l'amener à modifier sa jurisprudence au sujet de l'ancien article 642, cette raison se trouve dans la maxime : *tantum præscriptum quantum possessum*. On

prescrit comme on possède et dans la limite où l'on possède. La prescription a pour but, par l'effet de la durée, de changer un simple état de fait, en une situation de droit.

Voilà qui est juridique, scientifique, inattaquable, parce que c'est puisé dans le fond même des choses.

Que possède le propriétaire d'un fonds inférieur, qui n'a fait des travaux pour l'utilisation de l'eau que sur son propre fonds ?

Il possède l'eau *écoulée*, et non l'*écoulement de l'eau*.

Voilà la solution.

Il a recueilli ce que le fonds supérieur n'a pas utilisé lui-même, un écoulement plus ou moins abondant, plus ou moins intermittent.

Mais vienne un jour où cet écoulement cesse, que pourra-t-il réclamer ? Il n'a rien possédé contre lui : il n'a nullement empiété sur ses droits.

Au contraire, si les ouvrages ont été faits sur le fonds supérieur, ils ont eu pour objet et pour effet de « faciliter la chute de l'eau », de « faciliter le cours de l'eau » dans sa propriété. Ils ont donc manifesté une possession tendant à l'*écoulement de l'eau* ; cette possession, quand le laps de temps voulu a été écoulé, s'est changée en un droit.

Il résulte de ces explications que le législateur de 1898 a maintenu par une intuition un peu inconsciente, mais très heureuse de la vérité juridique, la jurisprudence antérieure. La seule différence, c'est que la nouvelle formule est un peu plus large que la précédente. Au lieu de reproduire l'expression « ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau », elle dit « destinés à utiliser les eaux, à en faciliter le passage ». Seulement, d'un autre côté, elle est plus restrictive. Elle ne dit plus seulement « ouvrages apparents », mais « ouvrages apparents et permanents ».

SECTION VI

Exception en faveur des habitants d'une commune village ou hameau.

Cette exception n'est pas une innovation de la loi du 8 avril 1898. Elle existait dans le Code civil, où elle faisait l'objet de l'article 643 : « Le propriétaire de la source ne peut en
« changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une
« commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire;
« mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage,
« le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est
« réglée par experts ».

M. Cuvinot s'exprime ainsi, à ce sujet, dans son rapport :

« La disposition du Code civil qui interdit de changer le
« cours des sources nécessaires aux habitants d'une commune,
« nous a paru devoir être maintenue, avec un léger change-
« ment de rédaction qui répond mieux au sens de cette inter-
« diction. » (*Journ. off.* du 13 fév. 1883. — Rap. Cuvinot.
Annexe n° 202, p. 107, 1^{re} col.)

Le texte proposé par la commission formait le deuxième alinéa de l'article 7. Il faisait partie d'une sorte de trilogie d'exceptions au droit du propriétaire d'un fonds dans lequel se trouve une source :

1^{re} exception. — Contenue dans le paragraphe 1 de l'art. 7.
— En faveur des propriétaires des fonds inférieurs, qui
auraient prescrit contre le fonds supérieur;

2^e exception. — Contenue dans le paragraphe 2 de l'art. 7.
— C'est celle dont on s'occupe dans cette section ;

3^e exception. — Contenue dans l'art. 8. — En faveur des usagers inférieurs d'une source alimentant un cours d'eau.

Le paragraphe 2 de l'art. 7 était ainsi libellé : « *Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais, si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts* ».

Il a été adopté sans discussion par le Sénat, en première délibération, dans la séance du 16 février 1883. (*Ann. du Sénat*, t. I, p. 189, 1^{re} col.) Il a également été adopté sans discussion, en seconde délibération, par deux votes successifs, l'un à la séance du 21 juin 1883, l'autre à celle du 10 juillet 1883. (*Ibid.*, t. I, p. 404 et 544.)

Les débats parlementaires n'apprennent donc rien sur lui.

Le paragraphe 2 de l'article 7 du projet de la commission ci-dessus transcrit a été incorporé au Code civil. Il forme le dernier paragraphe de l'article 642 nouveau. Il ne diffère de l'ancien article 643 qu'en ceci :

L'article 643 disait : « Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours lorsqu'il fournit aux habitants..... etc. »

Le dernier paragraphe de l'article 642 nouveau dit : « Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants..... etc. »

Le reste est littéralement pareil dans les deux textes.

Il faut en conclure que rien n'est modifié à la jurisprudence antérieure :

- a) En ce qu'il faut entendre par commune, village, hameau;
- b) En ce qu'il faut entendre par eau *nécessaire*;

c) En ce qui concerne la prescription de l'indemnité.

Mais, tandis qu'autrefois le propriétaire du fonds supérieur avait un droit de priorité à l'usage de l'eau, à la seule condition de n'en pas changer le cours, maintenant ce sont les habitants de l'agglomération qui possèdent un droit de préférence à l'usage de l'eau. Le propriétaire du fonds supérieur ne conserve que l'excédent de ce qui est nécessaire aux habitants.

SECTION VII

Sources qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

L'article 643 nouveau s'exprime ainsi : « *Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs.* »

On peut affirmer qu'il a été proposé par la commission et adopté par le Sénat, de guerre lasse, dans l'impossibilité où on s'est trouvé de donner une définition pratique de la source, de concilier autrement les droits des propriétaires supérieurs et ceux des riverains du cours d'eau issu de la source.

Cette rédaction ne s'est fait jour qu'au cours de la seconde délibération. Dans le rapport supplémentaire de M. Cuvinot, qui, on le sait, est intervenu entre la première et la seconde délibération, l'article 643 a un tout autre objet. Il se réfère seulement, dans son paragraphe 1^{er}, à la prescription, et dans

son paragraphe 2, à l'exception en faveur des habitants d'une commune, village ou hameau.

C'est l'article 642, qui, dans l'esprit de la commission, répondait au but de conciliation si laborieusement poursuivi :

« Article 642. — Celui qui a une source dans son fonds peut
« toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour
« les besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner le
« cours au préjudice des usagers inférieurs. »

La seconde partie de cet article commençant par ces mots : *Mais il ne peut, etc.*, a été rejetée dans la séance du 21 juin 1883. (*Ann. du Sénat*, t. II, p. 403, 1^{re} col.)

Cela a amené un remaniement complet des articles 642 et 643 du projet de la commission.

Au moment où la rédaction définitive de l'article 643 a été proposée au Sénat, celui-ci venait de repousser un amendement de M. le sénateur Cherpin, et M. Bathie venait d'en retirer un qu'il avait déposé, ces amendements s'efforçant toujours de résoudre la même question.

La très longue discussion qui a eu lieu, soit sur ces amendements, soit sur celui de M. Bernard, soit sur les articles 7 et 8 du projet primitif de la commission, soit enfin sur l'art. 6 du projet du gouvernement, pourraient servir de prologue et de commentaires à l'article 643. Mais la complexité de cette discussion rend toute analyse impossible. De plus, n'est-il pas dangereux de fouiller trop à fond dans les travaux parlementaires ? N'y a-t-il pas lieu de craindre qu'on ne se laisse entraîner à prendre l'opinion, quelquefois présentée d'une façon très séduisante, de tel ou tel orateur, pour le mobile qui a emporté l'adoption d'un article de loi ?

Aussi n'étudiera-t-on ici, dans les travaux préparatoires, que les discussions qui se sont élevées à partir du moment où

M. le président du Sénat a donné lecture de la dernière rédaction proposée par la commission pour l'art. 643, celle qui a été votée, promulguée et finalement incorporée au Code civil.

De cette discussion, deux discours sont à citer, en raison de la qualité de ceux qui les ont prononcés : l'un est du rapporteur, *parlant au nom de la commission*, il le déclare ; l'autre, de M. Méline, ministre du commerce, *parlant au nom du gouvernement*.

Voici comment s'est exprimé le rapporteur :

M. le rapporteur. — « Messieurs, je crois nécessaire de
« vous expliquer en peu de mots le caractère de la rédaction
« nouvelle qui vous est proposée par la commission.

« Nous avons la pensée de rester absolument fidèles aux
« principes posés par le Code civil, et nous avons cette bonne
« fortune de trouver dans la jurisprudence de la Cour de
« cassation un arrêt de doctrine qui reflète les intentions, la
« volonté des rédacteurs du Code...

« La commission veut deux choses. Elle veut maintenir au
« propriétaire dans le fonds duquel naît la source un droit
« absolu, imprescriptible, de disposer des eaux dans les limites
« et pour les besoins de son fonds. Le Sénat a voté la dispo-
« sition qui consacre ce droit.

« La seconde condition que la commission a voulu insérer
« dans le texte de l'article, c'est l'interdiction de détourner
« l'eau de la source, lorsque cette source forme un véritable
« cours d'eau.....

« *M. Buffet.* — Lorsqu'elle l'alimente.

« *M. le rapporteur.* — Je vous demande pardon, lors-
« qu'elle forme un véritable cours d'eau. On a critiqué l'ex-
« pression « alimenter » insérée dans la première rédaction
« de la commission. On a fait ressortir avec juste raison —
« et M. Buffet le faisait remarquer tout à l'heure encore à

« cette tribune — que le mot « alimenter » pouvait s'appliquer à toutes les sources, quel que soit leur débit.

« Dès le premier jour, répondant à l'honorable M. Lucien Brun, qui avait élevé la même objection, je me suis nettement expliqué, et j'ai déclaré que le mot « former » devait être substitué au mot « alimenter ».

« Cette substitution a été maintenue dans le texte que nous apportons aujourd'hui et que nous prions le Sénat de voter.

« Je disais, Messieurs, que nous sommes restés fidèles à l'esprit du Code civil.

« Dans la première rédaction soumise au Conseil d'Etat, l'article 637 était ainsi libellé :

« Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. »

« Il n'y avait pas autre chose.

« L'article 638 s'occupait des eaux courantes : le premier paragraphe visait les droits des simples riverains ; le second fixait les droits des propriétaires dont le fonds était traversé par un cours d'eau ; il était ainsi conçu :

« Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même, dans l'intervalle qu'elle y parcourt, en user à sa volonté, mais à charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. »

« On trouve dans l'article relatif aux sources, comme dans l'article relatif aux cours d'eau, la même expression : « user à sa volonté ».

« La seule distinction qu'on ait faite, c'est que, pour les cours d'eau, le propriétaire doit rendre l'eau, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire.

« La rédaction du deuxième paragraphe de l'article 638 montre clairement que les mots « user à sa volonté » ne

« signifient pas détourner les eaux, et ne consacrent pas un
« droit de disposition libre et absolu en faveur du propriétaire
« sur le fonds duquel naît la source.

« Une pareille interprétation n'est pas possible en présence
« de la phrase suivante qui oblige le propriétaire dont le
« fonds est traversé par une eau courante à rendre cette eau,
« à la sortie du fonds, à son cours ordinaire.

« Par conséquent, dans la pensée première des rédacteurs
« du Code civil, dans la pensée de ceux qui en ont libellé le
« texte primitif, il est parfaitement certain que les mots « user
« à sa volonté » ne pouvaient pas signifier : disposer absolu-
« ment des eaux, les détourner de leur cours naturel. Ils
« voulaient dire simplement que le propriétaire sur le fonds
« duquel elles jaillissent a le droit de s'en servir dans les
« limites et pour les besoins de son héritage.

« L'absence d'une phrase supplémentaire relative à l'excé-
« dent des eaux permet de conclure que l'article 637 s'appli-
« quait exclusivement aux sources peu importantes et non
« susceptibles de former un cours d'eau. On serait fondé à
« soutenir que la rédaction primitive des deux articles 637
« et 638 est préférable à la rédaction qui a été définitivement
« adoptée. Quoi qu'il en soit, les auteurs du Code civil se sont
« préoccupés des abus que le propriétaire du terrain où naît
« une source pouvait faire des eaux, et ils ont cherché, par
« une disposition additionnelle, à sauvegarder les droits des
« usagers inférieurs. La Cour de cassation n'a pas sanctionné
« cette dernière disposition ; elle ne s'est pas conformée à la
« volonté, très explicite sur ce dernier point, des rédacteurs
« du Code civil.

« *M. Buffet.* — Mais ce n'est pas exact.

« *M. le rapporteur.* — Je ne veux pas recommencer une
« discussion déjà engagée, je dirai même épuisée à cette
« tribune. L'honorable M. de Gavardie a démontré explici-

« tement que la volonté des auteurs du Code civil était
« contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation. M. le
« ministre de l'agriculture a produit la même démonstration
« avec des arguments irréfutables. J'estime que la preuve est
« faite et qu'il est superflu de la renouveler.

« *M. Buffet.* — Comment ! c'est ici qu'on prouvera que la
« Cour de cassation s'est trompée dans l'interprétation de la loi.

« *M. le rapporteur.* — Il nous est bien permis, je pense,
« de déclarer qu'à notre avis la jurisprudence de la Cour de
« cassation est contraire à la volonté des auteurs du Code civil.

« *M. Balbie.* — Alors vous faites une loi interprétative !

« *M. le rapporteur.* — La jurisprudence de la Cour de
« cassation a été modifiée par un arrêt de 1854 qui se rappro-
« che beaucoup plus de la volonté des rédacteurs du Code que
« les arrêts antérieurs.

« Nous vous demandons simplement, Messieurs, d'insérer
« le texte de cet arrêt dans un article de loi.

« *M. Buffet.* — C'est de l'interprétation.

« *M. le rapporteur.* — Je vous demande pardon. Nous
« vous demandons de faire passer dans un article de la loi un
« des monuments de la jurisprudence de la Cour de cassation :
« pourquoi ? parce que cette jurisprudence a varié et parce
« que l'arrêt que nous vous signalons donne satisfaction à nos
« intentions et à nos opinions. Nous voulons éviter des varia-
« tions qui sont de nature à troubler gravement des intérêts
« privés, que la jurisprudence ne sauvegarde pas aussi bien
« que le fait un article de loi,

« Que l'on qualifie le texte de loi que nous proposons à cet
« effet de loi interprétative, ou qu'on lui donne tout autre nom,
« ce n'est pas ainsi que nous considérons la question. Nous
« disons : Les dispositions du Code civil ont donné lieu à des
« interprétations diverses, ces interprétations sont de nature
« à laisser certains intérêts en souffrance ; nous pensons qu'il

« est nécessaire d'ajouter un article au Code civil et nous le
« proposons, Messieurs, en nous appuyant sur un arrêt formel
« de la Cour de cassation.

M. Jouin. — L'arrêt dit le contraire de la thèse que vous
« soutenez.

« *M. le rapporteur.* — Comment ! l'arrêt de la Cour de
« cassation dit le contraire de notre thèse ? Je suis obligé de le
« relire.

« *M. Lucien Brun.* — Ce n'est pas un arrêt de principe, il
« s'agit de riverains. C'est une espèce particulière.

« *M. Buffet.* — Cet arrêt n'a aucun rapport avec la ques-
« tion qui nous occupe. On ne peut pas interpréter à la tribune
« des arrêts de la Cour de cassation !

« *M. le rapporteur.* — Il a déjà été lu par l'honorable
« M. Lenoël, qui en a tiré une argumentation très solide. On
« conteste le sens des considérants : je suis donc forcé de le
« porter de nouveau à la connaissance du Sénat.

« L'arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que ces règles reçoivent exception en cas où les
« eaux ont été volontairement abandonnées à la communauté
« irrigative, qu'elles prennent alors le caractère d'eaux publi-
« ques et courantes, — c'est l'expression dont nous nous
« servons dans le texte du nouvel article 643 — et que la loi
« crée en ce cas, en faveur des riverains, des droits qui modi-
« fient ceux du propriétaire primordial... »

« *M. Buffet.* — Cela n'a aucun rapport.

« *M. le rapporteur.* — Je vous demande pardon, Monsieur
« Buffet, d'aller à l'encontre de votre opinion ; mais permettez-
« moi de continuer mon argumentation. Je ne vous ai pas
« interrompu une seule fois quand vous occupiez la tribune.

« Il me semble absolument impossible de ne pas recon-
« naître, dans le considérant que je viens de lire, la justification

« complète et préalable de la rédaction que nous proposons au
« Sénat.

« Tout à l'heure, l'honorable M. Buffet disait que toutes
« les sources forment une eau courante.

« Je viens répondre que nous n'entendons appliquer la
« disposition dont nous demandons l'adoption qu'aux sources
« assez abondantes pour former à la sortie du fonds d'où elles
« surgissent, une eau courante. Il est très difficile, dit-on, de
« définir les eaux publiques courantes, mais cette définition,
« je vous le montre, Messieurs, nous la prenons dans un arrêt
« de la Cour de cassation.

« D'ailleurs, la définition est la même pour les ruisseaux.

« L'article 644 du Code civil dit « celui dont la propriété
« borde une eau courante. » Eh bien, quelle définition le
« Code donne-t-il de l'eau courante? Aucune. On est obligé
« de s'en rapporter à la jurisprudence.

« L'eau courante, où commence-t-elle? Commence-t-elle à
« ce filet liquide qui provient des eaux pluviales, comme dit
« l'honorable M. Buffet?

« Tire-t-elle au contraire son origine de la réunion de
« plusieurs de ces filets liquides dans un lit bien dessiné, et
« sous un volume assez considérable pour mériter le nom de
« cours d'eau?

« Cette expression que le Code ne définit pas et que la
« jurisprudence seule peut donner, nous l'appliquons exacte-
« ment de la même façon aux eaux fournies par une source.

« La difficulté existe, nous l'avons toujours reconnu. Il y a
« deux moyens d'en sortir : le premier — vous n'en voulez
« pas, serait de laisser à l'administration le pouvoir de fixer
« le point où commencent les eaux publiques et courantes.

« Le second moyen — celui que nous vous proposons —
« c'est de laisser aux tribunaux le soin d'interpréter, comme
« la Cour de cassation, dans le sens que leur indique le

« caractère de l'eau publique ou courante. C'est ce caractère
« que nous avons rappelé dans notre texte, et j'espère que le
« Sénat voudra bien donner son approbation à cette rédaction
« dernière, qui sauvegarde de la façon la plus complète les
« intérêts et les droits d'usage du propriétaire du fonds où
« naît la source, ainsi que les droits acquis par les usagers
« inférieurs.

« *M. Buffet.* — La solution, c'est de laisser le Code tel qu'il
« est. » (*Annales du Sénat*, t. II, p. 555 et 556.)

On peut envisager l'argumentation du rapporteur à deux points de vue.

A un premier point de vue, on peut se demander si elle est bien solide en tant qu'argumentation ; si les documents sur lesquels elle s'appuie sont interprétés sainement ou non ; en un mot si elle est logiquement irréfutable.

A un second point de vue, on peut se borner à dégager en quelques mots quelle a été bien nettement la pensée de M. Cuvinot. C'est ce dernier point de vue qui seul doit préoccuper ici. En effet, ce qu'il importe de savoir ici, c'est non pas si M. Cuvinot a saisi exactement la pensée du rédacteur du Code civil et de la jurisprudence de la Cour de cassation, mais bien le sens et la portée du texte qu'il a soumis à l'adoption du Sénat. A cet égard son raisonnement peut se résumer ainsi :

La commission propose de revenir à la pensée du Code civil qui a été méconnue par la jurisprudence. Cette pensée comportait une distinction entre deux sortes de sources :

1° Les sources peu importantes, sur lesquelles le propriétaire du fonds où elles jaillissent avait un droit défini par ces mots « user à sa volonté », qui signifiaient non pas un droit de propriété absolu, mais seulement « le droit de s'en servir » dans les limites et pour les besoins de l'héritage. » Le Sénat a voté la disposition qui consacre ce droit ;

2° Les sources qui, dès la sortie du fonds d'émergence, « forment un véritable cours d'eau ». La commission a substitué, sur les justes observations qu'on lui a faites, le verbe « former » au verbe « alimenter » qui se trouvait dans la rédaction première. — Pour ces sources, les rédacteurs du Code civil disaient que le propriétaire du fonds pouvait « en user à sa volonté », comme ils l'avaient dit pour les sources proprement dites ; mais le propriétaire devait rendre l'eau « à la sortie de son fonds à son cours ordinaire ». Cette restriction au droit du propriétaire de l'héritage, la Cour de cassation ne l'a pas toujours reconnue ni appliquée. Elle l'a cependant fait dans un arrêt de 1854. (Req. 22 mai 1854.) « Nous vous demandons simplement Messieurs, d'insérer le texte de cet arrêt dans un texte de loi. »

Or, la partie du texte de cet arrêt à laquelle le rapporteur faisait allusion était le considérant suivant :

« Attendu que ces règles (c'est-à-dire règles d'après lesquelles le propriétaire du fonds supérieur est propriétaire absolu des sources qui naissent dans son fonds, car la Cour de cassation interprétait dans ce sens les mots « user à sa volonté » de l'article 641 ancien) reçoivent exception au cas où les eaux ont été volontairement abandonnées à la communauté irrigative ; qu'elles prennent alors le caractère d'eaux publiques et courantes, et que la loi crée en ce cas, en faveur des riverains, des droits qui modifient ceux du propriétaire primordial, etc. »

Il y aura lieu de rechercher plus bas ce que la Cour de cassation a voulu dire dans le motif qui vient d'être transcrit.

Voilà ce qu'a déclaré M. Cuvinot au moment même où l'article 643 a été soumis au Sénat et adopté par lui.

Il reste maintenant à faire connaître les observations qui

ont été présentées alors par M. Méline, ministre de l'agriculture, au nom du gouvernement.

« *M. Méline, ministre de l'agriculture.* — Messieurs,
« avant que le Sénat passe au vote sur l'amendement de
« M. Griffé et sur la rédaction de la commission, je tiens à lui
« dire, afin qu'il le sache bien, quelle est la portée que le
« gouvernement attache à cette rédaction : dans la pensée du
« gouvernement, cet article ne modifie pas la législation existante : il la complète et il l'éclaire. (Interruption à droite.)

« Permettez ! J'examinerai tout à l'heure la question de
« savoir s'il est utile ou non d'insérer cet article dans la
« législation que vous allez faire ; mais je vous demande la
« permission d'insister d'abord sur ce point essentiel qu'il ne
« change pas la législation existante. Il fait, Messieurs, il faut
« bien le reconnaître, et c'est par là qu'il se recommande à
« votre bienveillance, une large concession aux opinions qui
« se sont produites à cette tribune.

« Il est certain que, à l'origine, la commission allait plus
« loin qu'aujourd'hui. Elle avait élevé et j'avais élevé avec
« elle la prétention de définir le cours d'eau. Nous avons
« épuisé en vain, devant vous, toutes les formules de définitions possibles. Toutes ont été repoussées successivement,
« et nous avons été ainsi amenés à cette conviction qu'il serait
« impossible de rallier une majorité sur une rédaction quelconque. C'est là, Messieurs, ce qui a décidé la commission
« et le gouvernement lui-même à se contenter du texte qui
« vous est soumis. Ce texte n'est, en réalité, que la proclamation de principes et d'idées qui me paraissent avoir été
« acceptées par tout le monde.

« *M. Buffet.* — Non !

« *M. le ministre.* — Car, si j'analyse cette discussion,
« Messieurs, dans les séances précédentes et dans la séance

« qui vient de se dérouler, je ne trouve pas un seul orateur,
« depuis l'honorable M. Buffet jusqu'à MM. Batbie, Cherpin
« et Griffé, qui ne soit monté à cette tribune pour affirmer
« qu'il y a une distinction à établir entre la source et le
« cours d'eau...

« *M. Buffet.* — Le Code l'a fait.

« *M. le ministre.* —Que ce sont là deux propriétés
« essentiellement différentes, qui engendrent des conséquences
« légales différentes. Ce caractère a été nettement posé dans
« l'arrêt de cassation qu'on vous a lu ; il est consacré par
« l'art. 644 du Code civil, qu'on n'a peut-être pas assez
« rappelé aujourd'hui.

« Vous vous souvenez, Messieurs, que cet article 644 règle
« les droits des riverains sur les cours d'eau.

« Il dit que les riverains pourront user de l'eau courante
« — non de la source — qui traverse leur fonds, à une condi-
« tion, c'est de la rendre, à la sortie du fonds, à son cours
« naturel.

« Ceci répond à une objection qui s'est produite tout à
« l'heure et qui consiste à dire : la distinction est impossible
« à établir entre un cours d'eau et une source ; il n'y a pas
« de *criterium* qui le permette. S'il en était ainsi, il faudrait
« aller jusqu'à dire que les tribunaux ne pourront jamais
« appliquer l'article 644, ce qui est inadmissible.

« Je précise ce que j'avance par un exemple qui fera res-
« sortir le sens de cet article 644. Si une source, une vraie
« source, jaillit du fonds supérieur sur un fonds inférieur,
« je fais cette concession à M. Buffet que l'article 644 ne sera
« pas applicable et que le propriétaire du fonds inférieur (?)
« pourra, s'il le veut, absorber l'eau qui lui vient de la source
« sans la rendre à son cours naturel, parce qu'il est riverain
« d'une source et non d'un cours d'eau : son droit de pro-
« priété va jusque là. Mais, s'il s'agit d'un véritable cours

« d'eau, d'une eau publique et courante, comme le dit la
« Cour de cassation, le riverain inférieur ne peut pas la
« garder, et il est obligé de la rendre à son cours naturel.

« De là, pour les tribunaux, la nécessité d'établir en fait,
« par tous les éléments d'appréciation qu'ils peuvent recueillir,
« la différence de la source et du cours d'eau.

« Maintenant, je le demande, quand du fonds supérieur
« jaillit non pas une source, mais un vrai cours d'eau, est-ce
« que la situation du propriétaire de ce fonds peut être la
« même? Est-ce que ses droits peuvent avoir la même étendue?
« Est-ce qu'il n'y a pas à faire pour lui la même distinction
« que pour les propriétaires du fonds inférieur?

« M. Buffet disait tout à l'heure que le cas était très rare ;
« mais, en disant cela, il admettait qu'il était possible et se
« rencontrait quelquefois. Le fait n'est pas douteux ; on a
« souvent argumenté des sources du Vaucluse et du Loiret,
« qui sortent à l'état de cours d'eau, à l'état de rivière, du
« terrain où elles émergent.

« Je vous demande pourquoi vous n'appliqueriez pas à ce
« genre de propriété les règles des cours d'eau, pourquoi vous
« ne traiteriez pas le propriétaire du fonds comme un simple
« riverain.

« Peu importe, en effet, que le cours d'eau se rencontre
« sur le terrain supérieur ou sur le terrain inférieur. C'est la
« nature de l'eau qui détermine la nature de la propriété, et
« non le sol d'où elle émerge.

« Voilà ce que le Code civil a décidé implicitement par
« l'article 644. Voilà ce qui est en substance dans sa rédac-
« tion, ce que vous avez reconnu tous et ce que l'article 643
« de la commission se borne à proclamer.

« Elle a senti le besoin de le dire, afin de dissiper une
« certaine obscurité qui régnait sur ce point dans la doctrine
« et dans la jurisprudence. Les tribunaux admettaient sans

« difficulté l'obligation, pour le riverain inférieur d'un cours
« d'eau, de rendre l'eau à la sortie du fonds ; mais ils hésitaient
« davantage à appliquer la même règle au propriétaire dans
« le fonds duquel jaillissait le cours d'eau lui-même, et à le
« traiter comme un simple riverain.

« Voilà ce que vous avez à décider clairement par l'art. 643 ;
« vous ferez ainsi la lumière sur un point obscur, qui engendre
« beaucoup de difficultés, et vous éviterez beaucoup de procès.
« Si, au contraire, vous repoussiez l'article, vous feriez reculer
« le Code. (Protestations à droite.)

« Je vous demande pardon, car le rejet de l'article implique
« la condamnation du principe qu'il pose ! Si vous n'admettez
« pas les dispositions qu'il contient, le juge qui aura à inter-
« prêter votre décision se dira : les Chambres ont repoussé
« l'art. 643 tel qu'il avait été proposé par la commission, et
« alors qu'il décidait que le propriétaire du fonds sur lequel
« jaillit un cours d'eau ne pouvait pas le détourner de son
« cours. Par conséquent, le Parlement français a admis la
« possibilité pour ce propriétaire de disposer du cours d'eau
« comme d'une source.

« J'ai donc raison de dire que vous effaceriez ainsi la dis-
« tinction entre la source et le cours d'eau, et que vous enlè-
« veriez son véritable sens à l'article 644 lui-même : vous
« retarderiez sur le Code !

« Voilà, Messieurs, tout ce que j'avais à vous dire, etc. »
(Le reste du discours est sans intérêt.) (*Ann. du Sénat*, t. II,
p. 556 et 557.)

En résumé, toute l'argumentation de M. Méline repose sur la distinction entre la source proprement dite et la source qui, dès son point d'émergence, forme une tête de cours d'eau. La distinction, qui est purement une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux, engendre des droits différents.

S'agit-il d'une source proprement dite? Le propriétaire du fonds d'émergence a notamment le droit de la détourner.

S'agit-il, au contraire, d'une source formant tête de cours d'eau? Il y aura lieu d'appliquer le nouvel article 643, qui, au fond, n'est qu'une extension de l'article 644, et n'a d'autre but que de mettre un terme aux hésitations de la jurisprudence.

Voilà tous les enseignements que fournissent les travaux préparatoires.

Il reste à en dégager le sens et la portée de l'article 643.

A cette fin, il n'est pas inutile de résumer ce qui a été dit plus haut, avec une abondance un peu confuse, sur les sources et les cours d'eau. Jusqu'ici on a dû intercaler dans le discours un grand nombre de citations, sous peine d'encourir le reproche de procéder par voie de simples affirmations. Mais si ces nombreux documents font la force de l'argumentation, ils présentent l'inconvénient d'obscurcir le raisonnement, dont ils suspendent à chaque instant l'enchaînement logique. Les résultats acquis apparaîtront avec plus de clarté dans une recapitulation dépouillée de toute entrave.

Avant 1898, la loi ne connaissait qu'une espèce de source, dont la condition juridique était réglée par les articles 641, 642 et 643 du Code civil.

La jurisprudence de la Cour de cassation décidait, d'une façon inébranlable, que le maître du lieu d'émergence de la source était le propriétaire absolu de celle-ci. Cette jurisprudence n'allait pas sans soulever de graves objections ni sans provoquer de conflits ardents. C'est que toute source d'un débit un peu important se répand en dehors de l'héritage où elle a pris naissance et s'en va former ou grossir un cours d'eau.

Dans cet état de choses, le propriétaire supérieur pouvait à son gré détourner le cours de la source, et par suite assécher

les ruisseaux ou rivières en découlant ; notamment il lui était loisible de vendre sa source à un tiers, une ville par exemple.

Les intéressés lésés ont fait des efforts, pendant près d'un siècle, pour faire échec à l'article 641 par l'article 642, c'est-à-dire en invoquant la prescription, et aussi par l'article 644, c'est-à-dire en assimilant la source à un cours d'eau.

Mais la Cour de cassation avait repoussé leurs prétentions.

Cependant ses décisions, devant lesquelles il fallait bien s'incliner, conduisaient souvent à des résultats désastreux au point de vue économique, et déplorables au regard de l'équité.

Le mal a couvé à l'état latent pendant de longues années. Il empirait avec les progrès de l'irrigation agricole et de l'utilisation industrielle des chutes d'eau. Aussi sentit-on de bonne heure se manifester un état de gêne dans l'application de la jurisprudence, même auprès des tribunaux les plus attachés aux précédents.

En 1854, la Chambre des requêtes, tout en maintenant les anciens errements, laissait apparaître dans son arrêt du 22 mai des concessions aux idées nouvelles. Elle déclarait « que les « droits du propriétaire supérieur reçoivent exception, au cas « où les eaux ont été volontairement abandonnées à la com-
« munauté irrigative ; qu'elles prennent alors le caractère
« d'eaux publiques et courantes, et que la loi crée, en ce cas,
« en faveur des riverains, des droits qui modifient ceux du
« propriétaire primordial ».

Le 16 juillet 1857, la Cour de Rouen ne se contentait pas d'émettre des réserves platoniques. Elle faisait carrément brèche au droit du propriétaire supérieur dans le cas où la source forme avec le cours d'eau issu d'elle un tout indivisible, manifesté par un lit propre.

Mais la Cour de cassation n'avait pas suivi, et en 1858 avait éclaté le scandale de l'arrêt Hubin.

Voilà où en était la question avant 1898.

La loi de 1898 avait donc à résoudre le problème posé depuis si longtemps de la rivalité entre le fonds où naît la source et le fonds inférieur. Elle n'en a pas cherché la solution dans une modification aux règles de la prescription, comme l'y invitaient nombre de jurisconsultes et de sénateurs. Elle a au contraire confirmé législativement, à cet égard, la jurisprudence antérieure.

Après s'être évertué à concilier les intérêts de tous par une distinction légale entre la source et le cours d'eau, qui seraient devenus l'objet de droits distincts, le législateur a reconnu qu'il poursuivait une chimère. Il a cherché autre chose. Il a enfin atteint le but en s'inspirant simplement des nécessités pratiques.

Il a divisé les sources en deux catégories, faciles en somme à distinguer, et il les a soumises à des règles différentes. S'il existait un moyen de contenter à la fois les propriétaires des fonds supérieurs et ceux des fonds inférieurs, on peut affirmer qu'il y a réussi dans la limite du possible.

Il existe maintenant deux catégories de sources. Pour les facilités du langage, on peut les appeler, les unes, sources proprement dites, les autres, sources têtes de cours d'eau.

Pour les premières, la loi de 1898 a maintenu l'ancien droit de propriété absolu, si l'on se range à l'opinion de MM. Georges Graux et Renard, de MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, et de MM. Aubry et Rau. L'auteur de cette thèse, au contraire, soutient que le maître du lieu d'émergence n'a plus qu'un droit de priorité à l'usage de l'eau. (V. section III.)

La seconde catégorie comprend les sources qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.

Ici, deux questions se présentent naturellement à l'esprit :

1^o Comment distinguer les sources de la première catégorie de celles de la seconde ?

2^o Quels droits le propriétaire du fonds d'émergence a-t-il sur les sources de la seconde catégorie ?

Première question. — Distinction des sources proprement dites et des sources têtes de cours d'eau.

Le *criterium* ne doit être cherché ni dans l'abondance plus ou moins grande des eaux, ni dans la permanence ou l'intermittence de leur débit.

L'article 643 fournit une définition dans laquelle l'analyse, éclairée par les travaux préparatoires, permet de discerner trois éléments essentiels :

— Dès la sortie du fonds d'émergence la source forme un cours d'eau.

— Ce cours d'eau offre le caractère d'eaux publiques et courantes.

— Il y a des usagers inférieurs.

Ce qui caractérise un cours d'eau (Voir note dans Sirey, sous l'arrêt du 19 novembre 1855, voir aussi l'arrêt précité de la cour de Rouen du 16 juillet 1857), c'est le fait de posséder un lit propre, de couler entre des rives certaines. Si donc le lit présente un tracé bien défini dès le lieu de l'émergence de la source ; si on peut le suivre en remontant en amont jusqu'au point où l'eau sourd, le premier élément de la distinction est acquis : source et cours d'eau ne forment qu'un tout indivisible entre lesquels il n'existe aucune séparation.

Il faut, en second lieu, que le cours d'eau présente le caractère d'eaux publiques et courantes. Ici le *criterium* est moins facile à préciser. Un premier point certain, c'est qu'il ne s'agit

en aucune façon d'eaux dépendant du domaine public, comme le qualificatif de « publiques » pourrait porter à le croire. Il n'a jamais été question des fleuves et rivières navigables ou flottables, lors de la discussion de l'article 643. Ceux-là sont d'ailleurs l'objet d'un titre spécial de la loi de 1898.

Les eaux peuvent être considérées comme publiques et courantes, toutes les fois qu'elles sont susceptibles de donner lieu à l'application des articles 644 et 645.

C'est une question de fait qui n'est pas plus difficile à résoudre à propos de l'article 643, qu'elle ne l'est au sujet des articles 644 et 645.

Enfin, il est nécessaire qu'il y ait des usagers inférieurs. C'est en leur faveur qu'a été édicté l'article 643. Ils ont seuls qualité pour s'opposer au détournement de la source.

Ici, il importe de se tenir en garde contre une confusion. L'usage visé par le texte est aussi général que possible. Il n'a besoin ni d'être caractérisé par l'édification de travaux, ni d'être confirmé par un certain laps de temps, car il n'a rien de commun avec la possession génératrice de la prescription. Les usagers de l'article 643 puisent leur droit dans la loi. Du moment où la source a échappé au pouvoir du maître du fonds d'émergence, où elle s'est tracé un lit nettement déterminé et où les propriétaires inférieurs ont usé du cours d'eau ainsi formé de façon à ce que sa suppression leur soit désormais préjudiciable, l'article 643 reçoit son application.

Enfin, pour qu'on se trouve dans l'hypothèse de l'art. 643, il faut, non pas seulement que la source « alimente » le cours d'eau, mais qu'elle le « forme ». Cette condition est écrite dans la loi, et l'expression dont le texte se sert a été l'objet d'un choix réfléchi.

Deuxième question. — Quels sont les droits que l'art. 643 confère au propriétaire dans le fonds duquel naît une source offrant le caractère d'eaux publiques et courantes?

La réponse se trouve dans la combinaison de l'art. 642, § 1, avec les art. 643 et 644.

Le propriétaire du fonds d'émergence, de quelque source qu'il s'agisse, peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage. La formule de l'article 642, qui pose ce principe, est aussi générale que possible. Mais, en présence d'une source tête de cours d'eau, le propriétaire supérieur, après avoir usé de l'eau, doit la rendre à son cours naturel, car il n'est en réalité qu'un riverain, le premier de tous. Sa situation est exactement la même que celle du propriétaire dont un cours d'eau traverse l'héritage. (Art. 644, § 2.)

S'il fallait une preuve à cette solution, qui ressort de l'étude comparée des articles 642, 643 et 644, on la trouverait dans les paroles prononcées par M. Méline, ministre de l'agriculture, à la séance du 10 juillet 1883 :

« Maintenant, je le demande, quand du fonds supérieur
« jaillit non pas une source, mais un vrai cours d'eau....., je
« me demande pourquoi vous n'appliqueriez pas à ce genre
« de propriété les règles des cours d'eau, pourquoi vous ne
« traiteriez pas le propriétaire du fonds comme un simple
« riverain.

« Peu importe, en effet, que le cours d'eau se rencontre
« sur le terrain supérieur ou sur le terrain inférieur. C'est la
« nature de l'eau qui détermine la nature de la propriété, et
« non le sol d'où elle émerge.

« Voilà ce que le Code civil a décidé implicitement par
« l'article 644. Voilà ce qui est en substance dans sa rédaction,

« ce que vous avez reconnu tous et ce que l'article 643 de la
« commission se borne à proclamer. » (*Ann. du Sénat*, t. II,
p. 557, 1^{re} col.)

Vu: Lyon, le 2 février 1903,
Le Président de la thèse,
E. BOUVIER.

Vu:
Lyon, le 2 février 1903,
Le Doyen de la Faculté,
E. CAILLEMER.

Permis d'imprimer:
Lyon, le 3 février 1903,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
G. COMPAYRÉ.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
MÉTHODE ET DOCUMENTS	4
TEXTES ANCIENS ET TEXTES NOUVEAUX DES ARTICLES 641, 642 ET 643 DU CODE CIVIL	12
CHAPITRE 1 ^{er} .— DE LA PROPRIÉTÉ DES EAUX PLUVIALES	16
CHAPITRE II. — SERVITUDE D'ÉCOULEMENT DES EAUX PLUVIALES ET DES EAUX DE SOURCES.....	22
SECTION I. — Notions préliminaires.....	22
SECTION II. — Législation antérieure à la loi du 8 avril 1898.....	25
SECTION III. — Aggravation de la servitude d'écoulement des eaux pluviales et des eaux de sources nées sur un fonds, introduite par la loi du 8 avril 1898.....	38
SECTION IV. — Aggravation de la servitude naturelle d'écoulement par les sources mises à jour par des sondages ou des travaux souterrains.....	52
SECTION V. — Exception en faveur des maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations	55
SECTION VI. — Juridiction compétente en cas de contes- tations. — Expertises.....	57

CHAPITRE III. — DES SOURCES.....	64
SECTION I. — De la propriété et de la prescription des sources avant la loi du 8 avril 1898...	69
SECTION II. — Nécessité d'une réforme	92
SECTION III. — Des droits du propriétaire d'un fonds sur la source qui en émerge, depuis la loi du 8 avril 1898.....	102
SECTION IV. — De quelques opinions émises par la doctrine, sur la propriété des sources, depuis la loi du 8 avril 1898.....	139
SECTION V. — Prescription en matière de sources.....	156
SECTION VI. — Exception en faveur des habitants d'une commune, village ou hameau.....	163
SECTION VII. — Sources qui, dès la sortie du fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes.....	165

